

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES MEDECINS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT

le Décembre 1911

PAR

GABRIEL BRU

JURY D'EXAMEN :

Président : M. JOSSERAND.

Assesseurs . . . { MM. LACASSAGNE.
LAMBERT.

TOULOUSE

CH. DIRION, LIBRAIRE-ÉDITEUR

22, rue de Metz et rue des Marchands, 33

1911

LA RESPONSABILITÉ CIVILE
DES MÉDECINS

LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES MEDECINS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT

le Décembre 1911

PAR

GABRIEL BRU

JURY D'EXAMEN :

Président : M. JOSSERAND.

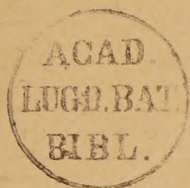
Assesseurs . . . { MM. LACASSAGNE.
LAMBERT.

TOULOUSE

CH. DIRION, LIBRAIRE-ÉDITEUR

22, rue de Metz et rue des Marchands, 33

1911



UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MM.

GAILLEMER, C. ✱, I. ✨, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

THALLER, ✱, I. ✨, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✨, professeur honoraire.

FLURER, I. ✨, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. ✨, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✨, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. ✨, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✨, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ✨, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✨, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ✨, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ✨, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. ✨, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. ✨, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. ✨, professeur de Droit romain.

LÉVY, I. ✨, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. ✨, professeur d'Histoire des Doctrines Economiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. ✨, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. ✨, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. JOSSERAND.

Assesseurs : MM. LACASSAGNE et LAMBERT.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

I

- BRILLON. — *Dictionnaire des arrêts*, v^{is} chirurgien et médecin, Paris, 1711, 3 vol. — 1727, 6 vol.
- CHARONDAS LE CARON. — *Œuvres*, Paris, 1627, 2 vol.
- COTTEREAU. — *Le droit général de la France*, Paris, 1788.
- DAREAU. — *Traité des injures*, Paris, 1785.
- DENISART. — *Décisions nouvelles*, v^o chirurgien, Paris, 1786.
- DOMAT. — *Lois civiles*. Droit public, Paris, 1705.
- GUYOT. — *Répertoire*, v^{is} chirurgien et médecin, Paris, 1784.
- LAPEYRÈRE. — *Décisions sommaires du Palais*, Bordeaux, 1785.
- MERLIN. — *Répertoire*, v^{is} chirurgien et médecin, Paris, 1827.
- PAPON. — *Recueil d'arrêts*, Paris, 1564.
- POTHIER. — *Œuvres*, annotées par M. Bugnet, Paris, Cosse, 1848.
- RAYMOND DE L'EGLISE. — *Remarques de droit français*, Lyon, 1644.

- D^r BANDALINE. — *L'anesthésie générale et la responsabilité médico-chirurgicale*, Thèse, Montpellier, 1909.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 8^e édit., Paris, Larose, 1902.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE. — *Des obligations*, Paris, Larose, 1900.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL. — *Du contrat de louage*, Paris, Larose, 1898, 2 vol.
- *Des contrats aléatoires. Du mandat, du cautionnement, de la transaction*, Paris, Larose, 1900.
- BOISTEL. — *Philosophie du droit*, Paris, Fontemoing, 1899.
- BOSC. — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, Thèse, Montpellier, 1901.
- BOUTAUD. — *Des clauses de non responsabilité*, Paris, Rousseau, 1896.
- BRIAND ET CHAUDÉ. — *Manuel de médecine légale*, 10^e édit., Paris, 1879.
- BRISAUD. — *Histoire du droit français*, Paris, Fontemoing, 1904.
- BROUARDEL. — *La responsabilité médicale et le secret médical*, Paris, Baillièrre, 1898.
- *L'exercice de la médecine et le charlatanisme*, Paris, Baillièrre, 1898.
- DE COURCY. — *Questions de droit maritime*, Paris, Cotillon, 1888.
- CROISSANT. — *Les astreintes*, Thèse, Paris, 1898.
- DORVILLE. — *De l'intérêt moral dans les obligations*, Thèse, Paris, 1901.

- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, Paris, Durand, 1879.
- DURANTON. — *Cours de droit français*, Paris, 1837.
- FAZEMBAT. — *Responsabilité légale des médecins traitants*, Thèse, Paris, 1903.
- FROMAGEOT. — *De la faute comme source de responsabilité en droit privé*, Paris, Rousseau, 1891.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 3^e édit., Paris, Rousseau, 1901.
- GRANDMOULIN. — *De l'unité de responsabilité*, Thèse, Rennes, 1892.
- GUENOT. — *Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale*, Thèse, Paris, 1904.
- GUILLOUARD. — *Traité du contrat de louage*, Paris, Pedone, 1884.
- HU. — *Etude historique et juridique sur la responsabilité du médecin*, Thèse, Paris, 1880.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, Pichon, 1902.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil approfondi à la Faculté de droit de Lyon, année 1909, De la responsabilité*.
- LARAT. — *Traité pratique d'électricité médicale*, 3^e édit., Paris, 1910.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, Paris, Durand, 1857.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, Bruxelles et Paris, 1878.
- AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édit.,

- Paris, Cosse, 1879. — 5^e édit., revue par G. Rau, Falcimaigne et Gault, Paris, Marchal et Billard, 1897.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — *Précis de droit commercial*, Paris, Pichon, 1884.
- MASSIN. — *De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire*, Thèse, Paris, 1893.
- PONT. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon. Des petits contrats*, Paris, Cotillon, 1863.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édit., Paris, Pichon, 1908.
- SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, Paris, Chevalier-Marescq, 1884.
- SAVIGNY. — *Traité de droit romain*, Paris, 1840.
- SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, 5^e édit., Paris, Marchal et Billard, 1902.
- RENDU. — *La responsabilité civile des médecins et la jurisprudence moderne*, Thèse, Paris, 1909.
- ROGER. — *Introduction à l'étude de la médecine*, Paris, Carré, 1899.
- TROPLONG. — *Le droit civil expliqué. De l'échange et du louage*. Paris, Hingray, 1846.

II

Annales d'hygiène publique et de médecine légale.

1^{re} série, tome III, D^r Double. Rapport à l'académie royale de médecine.

3^e série, tome XL. D^r Briand. Rapport à la société de médecine légale de Paris. Séance du 16 mai 1898.

3^e série, tome XLIV. D^r Reille. Rapport au congrès in-

ternational de médecine professionnelle et de déontologie médicale.

3^e série, tome L. Maxwell. De quelques cas de conscience en médecine. Discours de rentrée prononcé devant la Cour de Bordeaux, le 16 octobre 1901.

4^e série, tome V. Brouardel. Consultation médico-légale à propos de l'affaire jugée le 7 juin 1905, par le tribunal de Chateau-Thierry.

4^e série, tome V. D^r Mauclore. L'abus des plaintes en responsabilité médicale et chirurgicale.

Archives d'anthropologie criminelle. — Année 1898. Lacassagne. La responsabilité médicale.

Bulletin de la société de médecine légale de Paris :

Année 1905. D^r Chassavant. Rapport à la société de médecine légale. Séance du 10 avril 1905.

Année 1906. D^r Chassavant. De la responsabilité des médecins dans l'emploi des anesthésiques.

Année 1906. D^r Mauclore. De la responsabilité des médecins dans l'emploi des anesthésiques.

DALLOZ. — *Répertoire*, v^o Responsabilité.

— Supplément au *Répertoire*, v^o Responsabilité.

— *Recueil périodique.*

1890. 1.209, note Sarrut sous Cass., 9 mars 1886.

1890. 2.281, note Glasson sous Agen, 4 mars 1889.

1896. 2.247, note Planiot sous Paris, 8 février 1896.

1907. 2.41, note Mérignhac sous Aix, 22 octobre 1906.

Gazette hebdomadaire de médecine et de chirurgie.

5 janvier 1896. Hamonic. De la responsabilité civile ou pénale que peuvent encourir les chirurgiens.

Gazette des tribunaux.

30 mai 1833. D^r Baude. Responsabilité légale des médecins.

Revue critique de législation.

Année 1894. Laborde. Jurisprudence criminelle.

Année 1895. Chausse. De l'intérêt d'affection.

SIREY. — *Recueil périodique.*

1835. 1.405. Réquisitoire du Procureur général Dupin.

1876. 1.337, note Labbé sous Cass., 15 mars 1876.

1897. 2.26, note Lacoste sous Rouen, 24 février 1894.

1907. 2.233, note Perreau sous Lyon, 17 novembre 1904.

1909. 2.225, note Perreau sous Amiens, 14 février 1906.

1909. 2.231, note Perreau sous Aix, 12 octobre 1906.

1910. 2.153, note Perreau sous Trib. de la Seine, 20 juillet 1907.

Pandectes françaises. — V^o Responsabilité civile.

INTRODUCTION

La question de la responsabilité médicale a pris pendant ces derniers temps une importance considérable. Le nombre des poursuites dirigées contre les médecins a beaucoup augmenté. Tandis qu'avant 1880 les recueils de jurisprudence ne conservent la trace que de quelques actions en indemnité, c'est de nos jours presque quotidiennement que les tribunaux sont appelés à apprécier la conduite des hommes de l'art.

Ce phénomène social, dont beaucoup d'auteurs se sont déjà préoccupés, a des causes diverses et profondes dont la principale est la transformation de la profession médicale.

Il y a un demi-siècle, le nombre des médecins était assez restreint. En 1847, on ne comptait en France que 10.000 docteurs ; il est vrai qu'à côté d'eux se trouvait un assez grand nombre de praticiens de second plan, les officiers de santé ; mais ces derniers, n'étant pas soumis aux mêmes obligations étaient loin d'avoir les mêmes prérogatives que les docteurs.

Recrutés dans une élite intellectuelle, jalouse de ses

privilèges, les médecins avaient au plus haut degré le souci de leur dignité professionnelle et se soumettaient à une discipline rigoureuse soit dans l'exercice de leur art, soit dans la conduite de leur vie.

Aussi jouissaient-ils d'une grande considération ; chaque famille avait son médecin qui était plutôt un ami qu'un salarié. On le faisait appeler dans toutes les circonstances graves de la vie et, comme le disait excellemment Brouardel, « c'était lui qui mettait au monde les enfants, c'était lui qui recueillait le dernier soupir des vieillards » (1).

Lorsque le traitement ordonné produisait des résultats fâcheux, on ne songeait que très rarement à les attribuer à une faute du docteur et il fallait une erreur grossière, un manquement excessif aux règles de l'art, pour que les tribunaux fussent saisis d'une action en dommages-intérêts.

Durant ces dernières années, le nombre des médecins s'est accru dans de notables proportions. Par le fait du mouvement irrésistible qui pousse les jeunes générations vers les professions libérales, la carrière médicale a été envahie. En 1886 il y avait déjà en France près de 12.000 docteurs. Depuis cette époque, les Facultés de médecine ont délivré chaque année un nombre croissant de diplômes, et l'on compte actuellement sur notre

(1) BROUARDEL. — *La responsabilité médicale*.

territoire plus de 20.000 praticiens exerçant la médecine (1).

Tandis que se poursuivait cette augmentation en disproportion évidente avec l'accroissement de la population française (2), le nombre des maladies avait une tendance marquée à décroître. Sous l'influence des mesures d'hygiène dont les pouvoirs publics ont développé l'application, les maladies épidémiques font moins de ravages qu'autrefois. Grâce à la surveillance de l'eau potable, la fièvre typhoïde a beaucoup diminué (3) ;

(1) Statistique du nombre des praticiens exerçant la médecine en France, de 1847 à 1910 :

	Docteurs	Officiers de santé	Total
1847	10643	7456	18099
1866	11254	5558	16822
1886	11996	2794	14790
1896	13648	2027	15675
1910	20155	788	20943

V. BROUARDEL. — *Exercice de la Médecine*, p. 21.

A Paris, en 1893, on trouvait 1962 médecins ; en 1903 il y en avait 2965 ; il y en a aujourd'hui 4187.

V. *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 1903, 4^e série, t. 50, p. 557.

(2) En 1891, il y avait en France 38.343.159 habitants. En 1901, 38.961.945. En 1906, 39.252.245. La proportion des médecins qui était en 1895 de 0,39 pour 1000 habitants est passée en 1901 à 0,45 pour 1000. Elle est aujourd'hui de 0,54.

(3) Statistique des cas de décès par fièvre typhoïde de 1875 à 1894 :

De 1875 à 1879.....	39 cas pour 1000 habitants.
1879 à 1884.....	29 — — —
1884 à 1890.....	17 — — —
1890 à 1894.....	11 — — —

V. BROUARDEL. — *Exercice de la Médecine*, p. 96.

depuis le développement des services de désinfection la variole tend à disparaître, la diphtérie est en décroissance (1) et l'on peut espérer que la tuberculose elle-même finira par être enrayée.

Par suite de la double évolution que nous venons de signaler, l'exercice de la médecine est devenu peu lucratif. A l'exception de quelques spécialistes en renom qui drainent la clientèle riche, les médecins ont aujourd'hui une situation précaire. Pour tirer de leur profession des ressources suffisantes, beaucoup d'entre eux ont dû se livrer à la *chasse au client* et, par l'effet de la concurrence, on a vu se produire des pratiques qui n'ont pas tardé à jeter la suspicion sur le monde médical.

Certains médecins ont d'abord fait appel à un procédé jusque-là réservé au commerce et à l'industrie : la réclame. A la quatrième page des journaux on a vu des annonces éclatantes recommandant tel ou tel praticien à la faveur des malades. Des circulaires, des prospectus ont été répandus dans le public ; des affiches ont été apposées sur les murs des villes et dans les campagnes. On a utilisé tous les moyens que les entrepreneurs de

(1) Statistique des cas de décès par diphtérie pour Paris, de 1890 à 1897 :

De 1890 à 1894.....	Moyenne des décès :	1008
1895	—	423
1896	—	454
1897	—	303

V. BROUARDEL. — *Ibid.*, p. 105.

publicité mettent à la disposition de leur clientèle. Quelques hommes de l'art ont même accepté les services d'un certain nombre de rabatteurs qui, dans les hôtels des grandes villes et jusque dans les wagons de chemin de fer allaient poursuivre les voyageurs de leurs sollicitations rétribuées (1).

Mais la réclame est un procédé coûteux et de moins en moins efficace. Pour mieux parvenir à leurs fins, de nombreux médecins se sont laissés aller à des agissements plus regrettables encore. Plusieurs d'entre eux ont conclu des ententes spéciales avec des pharmaciens qui leur accordaient une commission sur le prix des médicaments vendus. Quelques praticiens de villes d'eaux ont traité avec certains de leurs confrères pour se faire adresser des malades. Enfin, des chirurgiens ont accepté de faire participer à leurs bénéfices les médecins qui leur envoyaient leurs clients (2).

Ces diverses pratiques révélaient un état d'esprit nouveau et inquiétant. L'opinion publique les a sévèrement jugées et, par un procédé de généralisation qui

(1) BROUARDEL. — *La responsabilité médicale*.

(2) Le système par lequel des médecins s'associent avec des chirurgiens pour le partage des bénéfices a reçu le nom de *dichotomie*. Il a pris naissance dans le milieu parisien, il y a 30 ou 40 ans, et s'est rapidement étendu dans les villes et dans les campagnes.

V^r LACASSAGNE. — *Archives d'anthropologie criminelle*, 1893, p. 43.

lui est familier, elle en a fait peser la responsabilité sur l'ensemble du corps médical. Les liens qui unissaient jadis le médecin et le malade se sont relâchés peu à peu. La sympathie et le respect ont fait place à un certain sentiment de défiance. On a pris l'habitude de discuter la conduite des hommes de l'art ; de plus en plus on a critiqué leurs avis, et l'on n'a plus hésité à s'adresser à la justice pour obtenir la réparation des fautes qu'ils pouvaient commettre.

Les demandes en indemnité se sont ainsi multipliées, et les tribunaux ont été conduits à déterminer avec précision l'étendue de la responsabilité civile des médecins. C'était une tâche délicate. La jurisprudence se trouvait en présence de deux prétentions contraires et de plus en plus irréductibles. Tandis que le corps médical réclamait le privilège d'une sorte d'irresponsabilité professionnelle, le monde des malades demandait de plus en plus l'application aux médecins des règles du droit commun. Imbus de théories anciennes, les tribunaux ont longtemps fait bénéficier les praticiens d'un régime de faveur. Mais peu à peu, sous l'empire des nécessités nouvelles, ils se sont résolus à soumettre la responsabilité des hommes de l'art à des règles plus étroites.

Cette évolution a soulevé parmi les auteurs médicaux les protestations les plus vives. On a vu dans la tendance nouvelle de la jurisprudence, le signe d'une hostilité croissante contre les médecins. Il n'en est rien. Les tribunaux n'ont jamais manifesté contre le corps médical la moindre malveillance. Les décisions judiciai-

res sont remplies au contraire de témoignages d'admiration pour des hommes qui consacrent leur labeur à défendre la vie de leurs semblables, parfois même au péril de leur propre existence. Les juges savent, comme tous les hommes de bon sens, qu'il ne faut pas généraliser certaines défaillances et faire porter sur le corps médical tout entier la responsabilité d'actes répréhensibles commis par quelques médecins. Mais il faut reconnaître tous les intérêts et défendre tous les droits. Le malade qui se livre aux soins d'un médecin a besoin de sérieuses garanties. La loi impose déjà aux praticiens un certain nombre de conditions pour exercer régulièrement la médecine ; ils doivent justifier de certaines études et être munis d'un diplôme. Ce sont là des moyens préventifs que la société ne pouvait manquer de prendre vis-à-vis des hommes de l'art. Mais si l'expérience démontre que ces moyens sont insuffisants, il est nécessaire que l'on puisse avoir recours à des mesures plus efficaces.

PREMIÈRE PARTIE

Examen doctrinal

CHAPITRE PREMIER

Le droit commun de la responsabilité civile

SECTION PREMIERE

Règles générales

La responsabilité civile s'oppose à la responsabilité pénale. Elle en diffère d'abord par ses résultats : celui que l'on dit responsable pénalement encourt une peine, sanction sociale ; celui qui n'est que civilement responsable n'est tenu que de dommages-intérêts, sanction privée. Mais la différence essentielle entre les deux responsabilités réside dans leur fondement : alors que la responsabilité pénale a pour cause une infraction, la responsabilité civile est la conséquence de l'inexécution d'une obligation lorsque cette inexécution a causé un dommage.

L'élément essentiel de la responsabilité civile est en effet la violation d'une obligation préexistante.

Pour résoudre une question de responsabilité civile, il faut donc rechercher d'abord si celui que l'on dit responsable était tenu d'une obligation quelconque, quelle est la nature et l'étendue de cette obligation ?

Si l'on se trouve en présence d'un contrat, il est facile de connaître la nature du lien qui tient le débiteur ; il suffit pour cela de consulter la convention.

En dehors des obligations d'origine contractuelle, la loi impose parfois des devoirs spéciaux qu'elle précise et dont la violation sera une source certaine de responsabilité.

Mais toutes les obligations légales ne sont pas définies dans un texte. Il existe toute une série de devoirs innommés dont les articles 1382-1383 du Code civil sont la sanction, et qui consistent à s'abstenir de porter atteinte à la vie, à la santé, à la propriété et en général à tous les droits d'une personne quelconque (1).

L'existence de ces devoirs généraux est certaine. Il reste à préciser leur objet. Il ne suffit pas, en effet, de dire qu'il est interdit de nuire à autrui, il faut encore déterminer les divers aspects que peut revêtir cette obligation ; cette recherche est des plus difficiles ; il n'est cependant pas impossible de dresser la liste des devoirs sanctionnés par les articles 1382-1383. Une analyse

(1) PLANIOL. — *Droit civil*, 5^e édit., t. II, p. 282.

minutieuse permet de reconnaître plusieurs formes à l'obligation générale dont nous avons énoncé le principe.

Ainsi que M. Planiol l'a indiqué dans son *Traité de Droit civil*, elle interdit d'abord l'emploi de la violence et l'usage de la fraude.

Elle commande ensuite de s'abstenir de tout acte qui demande une certaine force ou une certaine adresse que l'on ne possède pas au degré voulu (1).

Mais il ne peut y avoir de contravention à une obligation que dans la mesure où cette obligation existe. Pour discerner le point précis où pourra commencer la responsabilité civile, il faut donc déterminer l'étendue du lien juridique antérieur.

Si les relations des parties sont régies par un contrat, ce contrat qui a déjà fixé la nature de l'obligation du débiteur, peut aussi contenir des règles spéciales sur son étendue. Mais la convention est muette à cet égard : il faut alors se reporter au principe posé dans l'article 1137 : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. » Cette règle, que le législateur édicte à propos des obli-

(1) PLANIOL. — *Droit civil*, 5^e édit., t. II, p. 282.

gations de donner, est considérée par la presque unanimité des auteurs comme ayant une portée générale. C'est donc en se référant à la diligence ordinaire d'un bon père de famille que l'on devra apprécier en principe l'étendue des obligations provenant d'un contrat.

Lorsque l'engagement tire son origine d'un texte précis de la loi, sa portée est déterminée par le texte lui-même.

Restent les devoirs légaux sanctionnés par les articles 1382-1883 : leur étendue est différente suivant la forme sous laquelle ils se présentent.

L'obligation de s'abstenir de toute violence et de toute fraude est nécessairement absolue et ne saurait comporter de tempérament.

Au contraire, la règle qui impose aux citoyens une certaine force et une certaine adresse a une portée variable (1). Son étendue est en relation essentielle avec l'état des mœurs, et pour en donner la mesure, il convient de faire une distinction entre le simple particulier, et le citoyen qui exerce une profession. La diligence ou la prudence légalement obligatoire pour un simple particulier est celle qu'à un moment donné les usages des honnêtes gens commandent à la moyenne des hommes. Quant au citoyen qui exerce une profession, il est tenu

(1) Bosc. — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Thèse Montpellier, 1901, pp. 13 et suiv.

d'apporter dans l'exercice de son art les soins d'un praticien expérimenté et consciencieux.

Ces règles essentielles ont été dégagées depuis déjà quelque temps par la doctrine et par la jurisprudence : les décisions judiciaires en contiennent de nombreuses applications (1).

Le principe de la responsabilité civile est donc la contravention à une obligation préexistante. Mais pour qu'un débiteur soit tenu de dommages-intérêts, il n'est pas suffisant qu'il ait enfreint un lien juridique antérieur, il faut encore que cette infraction ait causé un préjudice. Sans cet élément de fait, l'inexécution de l'obligation ne pourrait pas avoir de sanction juridique : si le créancier n'a pas souffert de dommage, il ne pourra pas poursuivre son débiteur faute d'intérêt. L'élément

(1) PLANIOL, BOSC. — *Loc. cit.*

« La négligence visée par l'art. 1383 du Code civil consiste dans l'omission de certaines règles et mesures commandées par la prudence ordinaire et il serait excessif d'en estimer coupable quiconque a manqué d'obvier à des éventualités hors de toute prévision. » Lyon, 28 janvier 1903, *Mon. judic. de Lyon*, 18 mars 1903.

V. Amiens, 22 mai 1895. *Gaz. du Palais*, 1895, 2,609. — Dijon, 25 octobre 1889. *Le Droit*, 7 janvier 1890. — Versailles, 31 mai 1895, D. 96, 2,427.

V. Bourges, 8 juillet 1901. *Le Droit*, 15 novembre 1901. — Narbonne, 29 mai 1900. *La Loi*, 16 juin 1900. — Trib. de la Seine, 11 novembre 1885. *Gazette des Trib.*, 11 dec. 1885. — Trib. de commerce du Havre, 12 mai 1886. *Jurispr.*, le Havre, 1886, 1, 129, etc., etc...

préjudice est donc nécessaire pour la réalisation pratique de la responsabilité, pour l'exercice de l'action en dommages-intérêts. Mais il ne faut pas croire que le dommage soit un élément fondamental de la responsabilité civile ; c'est un facteur seulement occasionnel.

Le débiteur ne saurait d'ailleurs être déclaré responsable, s'il n'est pas nettement établi que c'est bien l'inexécution de son obligation qui a causé le préjudice. Cette preuve sera le plus souvent difficile à faire : il est délicat de discerner les causes au milieu de la multiplicité des effets. Il y a là une question de fait laissée à l'appréciation des juges.

L'inexécution d'une obligation constitue une faute. Si le droit méconnu a sa source dans une convention, la faute est dite contractuelle ; elle est appelée délictuelle si l'obligation violée dérive de la loi.

La doctrine classique a opposé l'une à l'autre la faute contractuelle et la faute délictuelle. D'après la plupart des auteurs ces deux espèces de faute sont séparées par des différences essentielles dont les principales sont relatives à la gravité de la faute, à son mode de preuve, à ses conséquences.

La distinction de plusieurs degrés dans la faute a son origine dans notre ancien droit.

Les anciens jurisconsultes, interprétant les textes du droit romain, séparaient trois espèces de faute : la faute

lourde, *culpa lata* ; la faute légère, *culpa levis* ou *levior* ; la faute très légère, *culpa levissima*.

La faute était dite lourde, lorsqu'elle dénotait chez son auteur la plus grande des négligences ; elle était assimilée au dol.

La faute légère était celle qu'eut évitée un bon administrateur, une personne prudente qui apporte à ses affaires un soin ordinaire.

La faute très légère enfin était celle que n'eut pas commise l'homme le plus diligent.

Ces trois types abstraits trouvaient une application harmonieuse dans les diverses hypothèses. Dans les relations contractuelles, le débiteur répondait de l'une ou de l'autre de ces fautes suivant l'intérêt qu'il avait au contrat. S'agissait-il d'une convention n'intéressant que le créancier, le dépôt par exemple, le débiteur n'était responsable que de sa faute lourde. Si les deux parties avaient le même intérêt, comme il arrive dans la vente, le louage, l'obligé répondait de sa faute légère. Enfin dans les contrats qui, comme l'emprunt, interviennent dans l'intérêt exclusif du débiteur, ce dernier était tenu de la faute même très légère (1).

En dehors de toute convention, c'était aussi la faute très légère qui suffisait pour faire encourir la responsabilité édictée par la loi Aquilia qui réprimait les dom-

(1) POTHIER. — Oblig. n° 142.

mages causés à autrui. « *In lege Aquilia et levissima culpa venit* » (1).

Cette théorie ingénieuse était fort séduisante par son apparence de rigoureuse logique. Certains interprètes ont soutenu qu'elle avait été consacrée par le Code civil (2). Mais la majorité des auteurs classiques ont abandonné la classification ancienne et lui ont substitué une nouvelle distinction. D'après eux, pour déterminer le degré de gravité de la faute punissable, il faut séparer nettement le domaine contractuel du domaine délictuel. En matière contractuelle, la règle générale est contenue dans l'article 1137 : tout débiteur est en principe responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, c'est-à-dire de celle que les anciens auteurs appelaient *culpa levis* ou *levior* (3).

En matière délictuelle, dans le champ d'application des articles 1382-1383, on doit tenir compte de la faute même la plus légère (4).

Cette doctrine, qui n'est qu'une atténuation du système de Pothier, établit donc une différence de gravité entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Il y a

(1) Fr. 44 D. — *Ad legem Aquiliam*, IX, 2.

(2) DURANTON. — X, n° 396.

(3) LAROMBIÈRE. — I, p. 417 (art. 1137, n° 3). — LAURENT, XVI, n° 216. — HUC, VII, n° 93. — Cpr. DEMOLOMBE, XXIV, n° 411. — AUBRY et RAU, IV, p. 102, note 30.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Des obligations*, t. I, n° 355.

là une erreur juridique. La faute en effet n'est pas susceptible de degrés. Résultant de l'inexécution d'une obligation antérieure, elle commence avec cette inexécution même (1).

Un débiteur ne peut pas être plus ou moins fautif, il peut seulement être plus ou moins obligé. Le principal tort des auteurs classiques est d'avoir confondu l'étendue de l'obligation avec la gravité de la faute. Ils n'ont pas vu que l'article 1137 n'avait nullement pour but de déterminer le degré de la faute dont un débiteur tenu contractuellement doit répondre en principe. Les termes même de ce texte indiquent suffisamment qu'il fixe l'étendue d'une obligation. « L'obligation de veiller à la conservation de la chose..... soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. » Là où commencera l'inexécution de cette obligation commencera la faute.

Il en va de même à l'égard des obligations légales sanctionnées par les articles 1382-1383 ; dans la mesure où ces obligations existent, tout manquement quel qu'il soit pourra fonder une action en responsabilité (2).

La première différence que la doctrine classique a cru trouver entre la faute contractuelle et la faute délictuelle est donc plus apparente que réelle.

(1) PLANIOL. — *Droit civil*, 5^e édit., t. II, n^o 884.

(2) PLANIOL. — *Droit civil*, *ibid.*

Mais l'opinion commune signale un nouvel intérêt à la distinction de ces deux espèces de faute. D'après la plupart des auteurs, elles ne doivent pas être prouvées de la même façon. La faute contractuelle est présumée ; le créancier qui se plaint de l'inexécution d'une obligation conventionnelle n'a pas à établir d'une manière spéciale la faute de son débiteur ; il lui suffit de justifier de son droit de créance ; c'est ensuite au débiteur à démontrer l'existence d'un fait libératoire. La faute délictuelle, au contraire, doit être entièrement prouvée par le demandeur à l'action (1).

Cette manière de voir doit être rejetée. Les règles de la preuve sont indépendantes de la nature contractuelle ou délictuelle de la faute.

Tout créancier qui réclame des dommages-intérêts à son débiteur doit fournir en principe une preuve complexe. Il doit établir : 1° l'existence d'une obligation conventionnelle ou légale à la charge d'autrui et à son profit ; 2° une contravention à cette obligation ; 3° la réalisation d'un dommage ; 4° l'imputabilité du fait dommageable à la personne qu'il poursuit (2).

Dans certains cas la tâche du demandeur est simplifiée, car la faute a parfois cette vertu de dénoncer son auteur. Mais cela ne tient pas au caractère

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Droit civil*, t. II, n° 95.

(2) Note PLANIOL. — *Sous Paris*, 8 février 1896. — D. 1896, 2.247. — SAINCTELETTE. — *Responsabilité et garantie*, n° 18.

contractuel du droit lésé. Cela tient plutôt à la nature de l'objet de l'obligation violée.

Si cette obligation est positive, si son objet consiste à donner ou à faire, son inexécution aura le plus souvent pour effet de désigner le coupable.

S'il s'agit au contraire d'une obligation négative de ne pas faire, la désignation de l'auteur du dommage est tout entière à faire par le demandeur (1).

Les auteurs établissent enfin entre la faute contractuelle et la faute délictuelle une troisième différence qui est relative à l'étendue de la réparation accordée à la victime du dommage.

En matière contractuelle, le débiteur fautif n'est, en principe, tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au moment du contrat (art. 1150 du Code Civil). S'il est coupable de dol, il doit répondre des dommages, même non prévus, qui sont une suite immédiate et directe de sa faute. En aucun cas il ne peut être déclaré responsable des dommages indirects (art. 1151).

En matière délictuelle, toute distinction disparaît : dans tous les cas l'auteur de la faute est tenu de réparer l'intégralité du préjudice qu'il a causé. Les limitations

(1) JOSSERAND. — *A son cours*, année 1909. — GRANDMOULIN. — *De l'unité de responsabilité*.

des articles 1150 et 1151 sont étrangères au domaine délictuel (1).

La différence que l'on a ainsi dégagée entre les deux espèces de faute est réelle et elle est irréductible. Il est certain que notre loi accorde une atténuation de responsabilité au débiteur tenu contractuellement ; ce système se fonde sur l'interprétation de la volonté des parties (2).

SECTION II

Exceptions

Les principes que nous venons de poser souffrent quelques restrictions.

En matière contractuelle d'abord, l'obligation, base de la responsabilité peut être plus ou moins étendue. En dehors de toute stipulation particulière, l'article 1137 énonce une règle générale, mais cette règle n'est pas absolue et le texte lui-même prévoit dans sa partie finale un certain nombre d'hypothèses qui échapperont à son application.

Il existe en effet quelques dérogations au principe d'après lequel un débiteur tenu conventionnellement,

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Droit civil*, t. II, n° 115. — PLANIOL. *Droit civil*, t. II, n°s 249-250.

(2) JOSSERAND. — *A son cours*. — *Contra* GRANDMOULIN, *op. cit.*

doit apporter à l'exécution de son obligation tous les soins d'un bon père de famille.

La première de ces dérogations se rencontre en matière de dépôt : « Le dépositaire, dit l'article 1927, doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. » Le dépositaire bénéficie donc d'un régime de faveur ; l'étendue de son obligation ne se détermine pas d'après un type abstrait, elle se mesure sur ses propres habitudes. Cette règle bienveillante se fonde sur ce que le débiteur du dépôt rend en principe un service gratuit. La loi se montre plus sévère dans les cas où le dépositaire doit tirer un profit quelconque du contrat : l'article 1928 énumère certaines de ces hypothèses où la responsabilité de l'obligé sera appréciée avec plus de rigueur (1).

Une deuxième dérogation à la règle générale est contenue dans l'article 1992 relatif au contrat de mandat. « Le mandataire, dit ce texte, répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui

(1) Ces cas sont les suivants (art. 1928 du C. civ.) : 1° Si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2° S'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3° Si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; 4° S'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » Cette disposition présente une certaine analogie avec celle qui règle la responsabilité du dépositaire. Lorsque le mandataire n'a point stipulé de salaire, ses obligations sont atténuées : il est tenu d'une diligence moindre que celle que l'article 1137 exige en principe : quant au mandataire salarié, il reste sous l'empire de la règle générale.

L'obligation de s'abstenir de porter atteinte aux droits d'autrui a une portée des plus larges et s'impose à tous les citoyens. Il y a cependant une catégorie de personnes qui échappent à l'application des articles 1382-1383, ce sont les juges. La responsabilité des magistrats est en effet soumise à des règles spéciales. L'action en dommages-intérêts dirigée contre eux prend un nom particulier : c'est la prise à partie. Cette voie de droit n'est ouverte que dans des cas nettement déterminés par la loi (1).

En dehors d'une exception formelle, les principes conservent leur généralité d'application.

(1) L'art. 505 du Code de proc. civ. limite à quatre les hypothèses dans lesquelles les juges peuvent être pris à partie. Ce sont les suivantes : 1° S'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors du jugement ; 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ; 3° Si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages-intérêts ; 4° S'il y a déni de justice.

CHAPITRE II

La responsabilité des Médecins

SECTION PREMIERE

Le Principe

Les médecins sont-ils soumis au droit commun, ou sont-ils favorisés d'un régime d'exception ?

Sous l'empire de la loi du 19 ventôse an XI, qui réglementa l'exercice de la médecine jusqu'en 1892, on a soutenu que les médecins bénéficiaient d'une dérogation légale aux principes généraux. On avait cru découvrir cette dérogation dans l'article 29 de la loi de l'an XI. Cet article relatif aux officiers de santé (1), était ainsi rédigé :

« Les officiers de santé ne pourront pratiquer les

(1) La loi du 19 ventôse an XI distinguait, parmi les praticiens ayant le droit d'exercer l'art de guérir, les docteurs en médecine ou en chirurgie et les officiers de santé. Pour obtenir le titre de docteur, on devait fréquenter pendant quatre années l'une des six

grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur dans les lieux où celui-ci sera établi. Dans le cas d'accidents graves arrivés à la suite d'une opération exécutée hors de la surveillance et de l'inspection prescrite ci-dessus, il y aura recours en indemnité contre l'officier de santé qui s'en sera rendu coupable. »

Les partisans de l'irresponsabilité médicale tiraient de ce texte leur principal argument. Ils raisonnaient ainsi :

La loi de ventôse est une loi d'exception, que les textes généraux du Code civil n'ont pu abroger. Elle seule est applicable en matière de responsabilité médicale. Or elle ne prévoit qu'un cas où les professionnels de

écoles spéciales de médecine et subir avec succès cinq examens sur les différentes branches de la science médicale. Les candidats au titre d'officier de santé n'étaient pas obligés d'étudier dans les écoles de médecine. Ils pouvaient être admis après un stage de six ans auprès d'un docteur, ou de cinq ans dans les hôpitaux ; une étude de trois ans dans les écoles de médecine leur tenait lieu de stage. Ils étaient reçus par un jury composé de docteurs et après trois examens sur les éléments de l'anatomie, de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie.

Les officiers de santé, étant soumis à des épreuves moins sérieuses, n'avaient pas des droits aussi larges que les docteurs. C'est ainsi qu'en vertu de l'art. 29 de la loi, ils ne pouvaient pratiquer les grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur dans les lieux où celui-ci sera établi.

La loi du 30 novembre 1892 a supprimé le titre d'officier de santé, du moins pour l'avenir.

l'art de guérir peuvent être tenus de dommages-intérêts : c'est celui où un officier de santé a exécuté une grande opération chirurgicale hors de la présence d'un docteur en médecine ; en dehors de là, un médecin est affranchi de toute responsabilité, d'abord l'officier de santé, quand il a agi en présence d'un docteur ; ensuite et a fortiori, le docteur en médecine lui même (1).

Ce raisonnement ajoutait à la loi. La seule conséquence que l'on pouvait tirer de l'article 29 de la loi de l'an XI, c'est que, dans l'hypothèse qu'il visait, l'officier de santé ayant méconnu une obligation légale, encourrait par ce seul fait une responsabilité (2).

Mais il était téméraire de conclure de ce texte que les auteurs de la loi avaient voulu limiter à une hypothèse les cas où les médecins pourraient être tenus de dommages-intérêts. Cela est d'autant plus vrai, que la loi de l'an XI n'avait nullement pour objet de régler la responsabilité des médecins. Son unique but, comme celui de la loi du 30 novembre 1892 qui l'a abrogée, était de déterminer les conditions d'exercice de la médecine. Elle organisait les études médicales sur des bases nouvelles, et imposait aux médecins certaines obligations de nature réglementaire dont la violation com-

(1) COLLARD DE MARTIGNY. — *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 1^{re} série, t. II, p. 223. — Aff. THOURET-NOROY. *Arguments du défendeur*, S. 1835. 1.403.

(2) Aff. THOURET-NOROY. — *Réquisitoire du Procureur Général Dupin*, S. 1835, 1.405.

portait une sanction pénale ou civile. C'est une de ces obligations que l'article 29 édictait à la charge des officiers de santé. Son inexécution devait constituer une faute qui entraînait la responsabilité du praticien.

L'interprétation donnée au texte de l'an XI par les partisans de l'irresponsabilité médicale ne résista pas à la critique (1). La controverse était éteinte depuis longtemps, lorsqu'est intervenue la loi du 30 novembre 1892 qui réglemente actuellement l'exercice de la médecine et ne contient plus aucune disposition analogue à l'ancien article 29.

Mais pour soustraire les médecins au droit commun on a invoqué des arguments d'un autre ordre.

On s'est d'abord fondé sur la tradition historique. Notre ancien droit, a-t-on dit, a consacré le principe de l'irresponsabilité médicale (2). Brillon nous rapporte que dans la jurisprudence de nos anciens Parlements, les hommes de l'art ne répondaient pas de leurs fautes. « Parmi nous, écrit-il dans son Dictionnaire des arrêts, les chirurgiens et les médecins ne sont pas garends et responsables de leurs remèdes, tant qu'il n'y a que de l'ignorance et de l'impéritie de leur part : *quia ægrotum sibi debet imputare, cur talem medicum elegerit* ; il n'y

(1) BRIAND et CHAUDÉ. — *Médecine légale*, 10^e édit., t. I, p. 70. DEMOLOMBE. — *Code Napoléon*, t. XXXI, n^o 542. — SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, t. I, § 676 et suiv. — V^e Besançon, 18 décembre 1844, S. 1845, 2.602.

(2) Aff. THOURET-NOROY. — *Arg. du défendeur*, S. 35, 1.405.

a qu'un seul cas ou on ait une action contre eux, c'est lorsqu'il y a du dol auquel cas c'est un véritable délit » (1). Cette manière de voir a été sanctionnée par plusieurs décisions judiciaires. Le 9 avril 1710, notamment, le Parlement de Bordeaux a jugé qu'un chirurgien juré, habile dans son art, n'était pas tenu de dommages-intérêts pour une mauvaise cure qu'il avait faite. Il s'agissait dans l'espèce d'un praticien qui avait estropié son client en lui faisant à la cuisse une incision oblique (2). Le 6 juin 1714, le même Parlement a rendu une décision analogue à l'égard d'un chirurgien qui avait piqué l'artère d'un malade en lui pratiquant une saignée (3).

Les arguments tirés des précédents historiques ont toujours une incontestable autorité. Mais encore faut-il que la tradition soit certaine. Or il est loin d'être démontré que notre ancien droit ait conféré aux médecins le privilège de l'irresponsabilité. Les textes dont on peut faire état manquent de précision ; on y trouve des affirmations contradictoires. Il est cependant possible de dégager une théorie générale des documents qui nous sont parvenus, mais cette théorie n'est pas celle dont nos adversaires entendent se prévaloir.

Les auteurs assez nombreux qui ont traité de notre

(1) BRILLON. — *Dictionnaire des arrêts*, 1727. V^o chirurgien.

(2) LAPEYRÈRE. — *Décisions sommaires du Palais*, 1725.

(3) LAPEYRÈRE. — *Ibid.*

matière ne sont pas d'accord sur les principes qu'il convient d'appliquer. Une opinion domine cependant et se précise peu à peu. Sans doute, les médecins et les chirurgiens ne doivent pas être déclarés responsables de tous les résultats fâcheux de leur traitement, mais leur responsabilité est engagée lorsqu'ils peuvent être considérés comme ayant commis une faute professionnelle. En 1564, Papon pose déjà ce principe. « Combien, dit-il, que la nécessité de mort advenue à un malade ne doive causer blâme à un médecin qui l'avait en main, si est ce pourtant que la faute dudit médecin, soit pour être ignare ou par trop hasardeux, ne doit être excusée, sous la couverture de notre fragilité et de la nécessité susdite, mais en faut enquérir et si la faute est congrue, elle est digne de peine » (1).

Un siècle plus tard la même théorie est reprise et développée par Raymond de l'Eglise. « Faut icy noter, écrit ce jurisconsulte, que le médecin, chirurgien, chasteur, mareschal, rabilleur de ruptures ou tels autres qui font profession expresse de tels arts, si par faute de sçavoir ou par ignorance ont failli en leur art, ils sont responsables de leur coulpe et intérêts du malade... Et ne se pourront excuser tels médecins ou chirurgiens de la fragilité des hommes... Car bien qu'ils ne soient tenus de respondre du succès des maladies, y étant employé le devoir et l'art, néanmoins ce qui sera mesad-

(1) PAPON. — *Recueil d'arrêts*, 1564, livre XXIII, titre 8.

venu par la faute ou ignorance ne sera impuny » (1). Au début du XVIII^e siècle Domat soutient lui aussi que les hommes de l'art doivent réparer le dommage qu'ils ont causé par leur faute (2). Enfin en 1785, Dareau donne une expression très précise à la doctrine dominante. D'après lui « un médecin, un chirurgien, un apothicaire, une sage-femme, sont tenus des fautes qui caractérisent l'ignorance : ils sont coupables de s'être ingérés dans l'exercice des parties d'un art au-dessus de leur capacité... En pareille question le point important est de savoir si le chirurgien, ou le médecin ou la sage-femme ont agi d'après les règles de l'art » (3).

La plupart de nos anciens auteurs s'accordaient ainsi à décider que les médecins et les chirurgiens pouvaient être condamnés à des dommages-intérêts, lorsqu'ils avaient méconnu les règles de leur profession.

Après divers tâtonnements la jurisprudence des Parlements a consacré la même règle. Le 25 avril 1427, un

(1) RAYMOND DE L'EGLISE. — *Remarques de droit français*, 1644. Voir aussi CHARONDAS LE CARON, 1637, livre XXIII, rep. 91. « Le chirurgien n'est tenu des accidents qui surviennent au malade qu'il pense s'il n'y a de sa faute. »

(2) DOMAT. — *Droit public*, I, 17.2, § 10.

(3) DAREAU. — *Traité des injures*, 1785, p. 172. — Voir aussi COTTEREAU. — *Le droit général de la France*, 1788. « Le premier engagement de ceux qui exercent une profession est d'agir suivant les règles de leur art, engagement qui les rend garants de toutes les suites de l'inobservation de ces mêmes règles. » Tome I, p. 3535.

arrêt du Parlement de Bordeaux reconnaît implicitement que les médecins peuvent être déclarés responsables des suites de leur traitement (1). En 1596, la même juridiction met en cause la responsabilité d'un chirurgien qui avait blessé son malade en le saignant (2). Quelques années plus tard, le Parlement d'Aix déclare qu'un chirurgien ignorant est passible de dommages-intérêts (3). En 1708, un médecin poursuivi devant le prévôt de l'hôtel doit apporter les preuves qu'il n'a pas commis de faute (4). Enfin le 22 juin 1768 et le 3 juillet 1779, le Parlement de Paris condamne un chirurgien inhabile à payer une forte indemnité à son malade (5).

On rencontre sans doute dans les recueils d'arrêts quelques décisions dissidentes qui s'expliquent d'ail-

(1) « Un médecin accusé en Parlement d'avoir mal usé en donnant médecine trop forte, qui estait scavant, l'excusait de ce qu'il trouvait le mal fort dangereux et consultement luy aurait donné un breverage fort et suffisant pour le jeter hors ou pour savoir bientôt s'il en mourrait ou échapperait, fut par arrest de Paris du 25 avril 1427, pour celle fois délaissé sans peine et admonesté de plus ne faire ainsi à peine d'en être grièvement puni. » PAPON, *Rec. d'arrêts*, livre XVIII, titre 8.

(2) BRILLON. — *Dictionnaire*, 1711 ; V^o *Chirurgien-Accidents*. *Sur la faute prétendue d'un chirurgien en saignant*.

(3) Edouard HU. — *Etude historique et juridique sur la responsabilité du médecin*, thèse Paris, 1880, p. 90.

(4) BRILLON. — *Dictionnaire*, 1727 ; V^o *Médecin*.

(5) DENISARD. — *Décisions nouvelles* ; V^o *Chirurgien*. — DAREAU. *Traité des injures*, 1785, p. 180.

leurs par les circonstances de la cause (1), mais on peut dire que dans son ensemble, la jurisprudence de nos anciennes cours admettait comme la doctrine que les médecins devaient être régis par les règles ordinaires de la responsabilité (2).

Les partisans de la théorie que nous combattons ne peuvent donc s'appuyer sur les principes de notre ancien droit.

Pour justifier leur manière de voir, ils ont fait appel enfin à des raisons tirées du caractère de la profession médicale et de la nature des soins médicaux.

Ils ont dit : le docteur en médecine est couvert par une présomption légale de capacité : il a subi des épreuves, il a obtenu un diplôme : ce diplôme doit lui permettre d'exercer son art sans contrôle. La société a pris à l'égard du médecin assez de mesures préventives : lors-

(1) Voir surtout l'arrêt du Parlement de Bordeaux, du 9 avril 1710 : « Après l'arrêt prononcé, M. le Premier Président, adressant la parole à Manadé, lui dit : « La Cour, en considération de « votre habileté de laquelle vous avez donné les preuves pendant « de longues années, et de vos bonnes intentions, a bien voulu ne « pas donner un jugement rigoureux ; elle vous enjoint d'appeler « à l'avenir un conseil dans les grandes cures et soit que vous « soyez l'ancien ou le plus jeune de déférer à l'avis de la majeure « dans la consultation qui sera faite. » LAPEYRÈRE. *Décisions sommaires du Palais ; V^o Chirurgie*.

(2) GUYOT. — *Répertoire, 1784 ; V^o Chirurgien ; V^o Médecin*. — MERLIN. — *Répertoire, V^o Chirurgien et Médecin*. — AFF. THOURET-NOROY. *Req. du Procureur général Dupin, S. 1835, 1.405*.

qu'il est en présence des malades, le praticien ne relève plus que de sa conscience (1).

Comment pourrait-on d'ailleurs rendre un médecin responsable des suites de son traitement ? La médecine est un art bien plus qu'une science ; il n'y a point de règles qui s'imposent à la pratique médicale et dont la violation constituerait un manquement professionnel. Chaque praticien a son système qu'il a tiré de son expérience.

Pour apprécier la responsabilité du médecin, le tribunal devra se faire juge entre les diverses doctrines, choisir entre tel ou tel mode de traitement, apprécier la valeur de tel ou tel médicament. Il se créera des jurisprudences en matière médicale : les juges fixeront les règles de pratique auxquelles les médecins devront se conformer et l'on verra reflleurir les habitudes des anciennes juridictions qui, tantôt ordonnaient, tantôt défendaient l'usage de l'émetique et se prononçaient pour ou contre la transfusion du sang (2).

Il n'est donc pas raisonnable de vouloir soumettre les médecins au droit commun de la responsabilité. Cela serait en outre contraire à l'intérêt social lui même.

Dans la crainte d'une action en dommages-intérêts, le médecin qui pourrait sauver son malade par un trai-

(1) D^r BAUDE. — *Gaz. des Trib.*, 30 mai 1833. — Aff. THOURET-NOROY. *Arg. du défendeur*, S. 1835, 1.405.

(2) D^r BAUDE. — *Gaz. des Trib.*, 30 mai 1833.

tement énergique mais hasardé, sera tenté de laisser mourir le patient. Il est toujours dangereux en effet de placer un homme, si vertueux soit-il, entre son intérêt et son devoir (1). Si l'on admet le principe de la responsabilité médicale, on ne pourra plus attendre des praticiens « qu'hésitations méticuleuses, que crainte légitime de dangers personnels, qu'une vaine et coupable inaction » (2). Dans de telles conditions la science médicale ne pourra pas poursuivre la série des conquêtes dont elle s'est déjà enrichie. Le progrès est le prix de la confiance et de l'audace. Les découvertes scientifiques dont s'enorgueillit l'humanité sont le produit de tentatives hardies. La crainte de la responsabilité, détruisant l'initiative, arrêtera du même coup l'essor de la médecine.

Ces arguments ne sauraient être pris en considération.

Sans doute le médecin a obtenu un diplôme mais ce diplôme n'est pas un brevet d'irresponsabilité. Sa seule vertu est de conférer au praticien le droit d'exercer la médecine. L'obligation de se munir d'un titre légal est une mesure de police sanctionnée pénalement. Elle ne saurait limiter en rien les droits des particuliers qui se prétendent lésés par une faute de l'homme de l'art.

(1) *Rapport du Dr DOUBLE à l'académie de médecine. — Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég., 1^{re} série, t. III, p. 159.*

(2) *Rapport du Dr DOUBLE, ibid.*

La profession médicale n'est d'ailleurs pas la seule dont l'exercice soit réglementé. Les notaires, les avocats, les pharmaciens ont aussi des épreuves à subir : ils doivent, tout comme les médecins, se munir de diplômes pour exercer régulièrement leur ministère. Il est certain cependant que les notaires, les avocats, les pharmaciens sont responsables des manquements professionnels dont ils peuvent se rendre coupables (1).

Mais, dit-on, la médecine étant un art conjectural, les praticiens ne sauraient répondre du résultat de leur traitement. Nous admettons que la médecine est plutôt un art qu'une science. Beaucoup de ses parties sont encore livrées aux discussions des spécialistes. Il est cependant de nombreux points de pratique médicale que l'on doit considérer comme scientifiquement établis. On ne peut évidemment rendre les médecins responsables des faits encore réservés aux doutes et aux controverses des docteurs. Mais lorsque le praticien aura omis une précaution reconnue nécessaire, lorsqu'il aura violé une règle établie, rien ne s'oppose à ce que sa responsabilité soit mise en jeu.

Il est certain que dans l'appréciation des fautes reprochées aux médecins, les tribunaux éprouveront le plus souvent de sérieuses difficultés. Les juges manquent en effet des connaissances nécessaires pour dis-

(1) *Req. du Procureur général Dupin, aff. THOURET-NOROY*
S. 35, 1.408.

cuter la conduite des praticiens. Mais il en est ainsi toutes les fois qu'une juridiction doit résoudre une question scientifique. Nombreux sont les cas dans lesquels la solution d'un procès exige des lumières spéciales que ne possèdent pas les magistrats chargés de juger. Mais, dans ces hypothèses, les tribunaux ont à leur disposition un procédé d'instruction dont ils usent largement, l'expertise. Lorsque les débats ne les ont pas suffisamment éclairés, les juges peuvent donner à des hommes de l'art la mission d'examiner les faits reprochés au médecin poursuivi et, sur les conclusions du rapport des experts, ils statueront en connaissance de cause. Le défaut de compétence des juges en matière médicale n'est donc pas une raison sérieuse à opposer aux partisans de la responsabilité des médecins.

Et qu'on ne nous objecte pas enfin que notre théorie est contraire à l'intérêt social. Ce qui est contraire à l'intérêt social, c'est qu'une certaine catégorie de citoyens puisse s'affranchir des conséquences de ses fautes. Il est d'ordre public que la victime d'un dommage injuste, puisse, dans tous les cas, obtenir une réparation légitime. Pourquoi faire fléchir ce principe supérieur lorsque l'auteur du préjudice est un homme de l'art. On dit que le sentiment de la responsabilité détruira l'initiative des médecins et l'on pense que le progrès de la science sera ainsi paralysé. Ce sont là des craintes chimériques. La peur des responsabilités ne peut influencer que des praticiens de second ordre et ce ne sont pas les praticiens de second ordre qui peuvent faire

progresser la science. Les maîtres de l'art dont les savantes recherches augmentent tous les jours notre patrimoine scientifique, ne se laissent pas arrêter par la pensée qu'ils peuvent avoir à répondre de leurs fautes. Ils poursuivent sans crainte leur noble mission sachant bien que les praticiens éclairés et consciencieux n'auront jamais à souffrir de l'application des règles générales de la responsabilité.

SECTION II

Conséquences du Principe

Les médecins ne pouvant invoquer en leur faveur aucune règle spéciale, leur responsabilité est régie par les principes du droit commun. Un homme de l'art doit donc être déclaré responsable lorsqu'il a contrevenu à une obligation, s'il est résulté de sa faute un préjudice pour autrui.

§ 1. — OBLIGATIONS A LA CHARGE DES MÉDECINS

L'inexécution d'une obligation préexistante étant le fondement de la responsabilité civile, il est essentiel de rechercher quelles sont les obligations qui incombent aux médecins. Suivant la formule générale que nous avons posée au début de cette étude, ces obligations peuvent provenir d'un contrat ou de la loi.

1° Obligations d'origine contractuelle

D'après certains auteurs, parmi lesquels nous trouvons MM. Aubry et Rau, les actes dépendant de la profession médicale ne sauraient en eux-mêmes former l'objet d'un contrat. Les soins donnés par les hommes de l'art sont en effet inestimables, et, comme tels, ils ne peuvent servir de matière à un engagement civilement obligatoire (1).

La conséquence d'un pareil système est facile à déduire : les soins médicaux ne pouvant former l'objet d'un contrat, le médecin qui les a promis ne peut être contraint civilement à remplir sa promesse. L'exécution de cet engagement n'est sanctionnée par aucune action contractuelle et le malade qui veut mettre en œuvre la responsabilité du médecin n'a pour seule ressource que d'invoquer les dispositions des articles 1382-1383 (2).

La théorie de MM. Aubry et Rau ne saurait être admise, car elle est basée sur une erreur. Les actes qui dépendent de la profession médicale ne peuvent, disent-ils, faire l'objet d'un engagement civilement obligatoire, car ils sont inappréciables en argent. Il y a là une inexactitude. Les soins médicaux peuvent être esti-

(1) AUBRY et RAU. — *Droit civil*, 4^e édit., t. IV, § 371 bis, p. 512
GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de louage*, t. II, § 696.

(2) AUBRY et RAU. — *Droit civil*, t. IV, 344, p. 314.

més et cela est si vrai qu'ils le sont quotidiennement. Il existe partout des tarifs de consultations médicales : ces tarifs varient suivant les médecins ; il y a des spécialistes qui exigent des honoraires très élevés ; d'autres praticiens ont des prétentions plus modestes. Le malade connaît d'avance le prix qu'il lui faudra payer s'il s'adresse à tel ou tel homme de l'art et il choisira tel ou tel suivant l'état de son budget.

En réalité, la doctrine que nous combattons est une conséquence de la conception ancienne et aristocratique des professions libérales. Depuis la vieille distinction romaine des arts serviles et des arts libéraux, il s'est toujours trouvé des partisans de la hiérarchie des professions (1). Certains auteurs se sont toujours refusés à assimiler le travail manuel et le travail intellectuel et ont considéré que ce serait abaisser les travaux de l'esprit que de les soumettre aux règles qui régissent les métiers. D'après eux, les professions scientifiques, littéraires ou artistiques poursuivant un but élevé et dépourvu de lucre doivent être placées au-dessus ou plutôt en dehors du droit.

Ces idées ne sont plus de notre temps. On n'admet plus aujourd'hui qu'il y ait une hiérarchie des professions, de même que l'on se refuse à distinguer des classes de citoyens. Les métiers manuels n'ont plus rien de servile et les professions libérales ne sauraient être hu-

(1) GUILLOUARD. — *Contrat de louage*, t. II, § 696.

miliées si on leur déclare applicables les principes généraux du droit.

C'est vouloir nier l'évidence que de méconnaître l'existence d'un contrat entre le médecin et le malade qui l'a fait appeler. L'homme de l'art promet ses soins, son client lui promet une rémunération, il y a là tous les éléments d'une convention synallagmatique. Si l'une quelconque des parties ne remplit pas les obligations qu'elle a assumées, elle devra répondre du préjudice qui résultera de sa faute. Lorsque le client ne paie pas les honoraires qu'il a promis, chacun reconnaît au médecin le droit de recourir aux tribunaux. Pourquoi le malade n'aurait-il pas le même droit lorsque le praticien a manqué à ses engagements ?

Il y a donc en principe un contrat entre le médecin et son client. Pour déterminer les obligations que ce contrat met à la charge de l'homme de l'art, il est nécessaire de préciser sa nature. Sur ce point, les auteurs sont loin d'être d'accord.

La controverse n'est pas nouvelle. Elle divisait déjà les jurisconsultes de l'ancien droit. Les uns voulaient voir un mandat dans le contrat qui unit le praticien et le malade ; les autres y voyaient un louage de services. Les représentants les plus autorisés de chacune de ces deux écoles étaient Pothier et Cujas.

D'après Pothier, les soins médicaux n'étant pas appréciables en argent ne peuvent faire l'objet d'un con-

trat de louage. La convention qui lie le médecin et son client n'est autre chose qu'un mandat (1).

Mais une objection se présentait, que Cujas avait jugée décisive (2) ; dans notre ancien droit, comme en droit romain, le caractère essentiel du mandat était la gratuité. Le médecin qui recevait une rémunération ne pouvait donc être considéré comme un mandataire. Pothier faisait à cette objection une réponse ingénieuse. L'honoraire promis par le malade n'est pas le prix des soins du praticien, car ces soins sont inestimables ; c'est une libéralité offerte par le client comme marque de sa reconnaissance, elle est indépendante du mandat qui reste gratuit selon sa nature (3).

Il y avait là évidemment une subtilité et Cujas était plus respectueux des principes de l'ancien droit lorsqu'il décidait que l'exercice des professions libérales ne donnait pas lieu à un mandat mais à un louage de services (4).

Les lois modernes n'ayant pas tranché la question, la discussion est restée ouverte. Les deux opinions anciennes ont conservé des partisans ; il est même né une doctrine intermédiaire.

Les interprètes de nos lois qui veulent considérer le

(1) POTHIER. — *Du mandat*, n° 26.

(2) CUJAS. — *Comment. in lib. III, Respons. Papin. ad legem 7 mandati*.

(3) POTHIER. — *Du mandat*, n° 23-24.

(4) CUJAS. — *Observ. lib. II, cap. XXVIII*.

médecin comme un mandataire se sentent plus à l'aise que les anciens adeptes de cette théorie. D'après notre Code civil, en effet, le mandat, qui est d'ordinaire gratuit, ne l'est plus essentiellement. La loi moderne a créé une nouvelle forme de contrat : le mandat salarié, qui offre certaines analogies avec le louage d'ouvrage mais qui s'en sépare nettement par ses éléments principaux.

Parmi les services qui reçoivent une rétribution, il faudra donc distinguer ceux qui rentrent dans le domaine du mandat salarié et ceux auxquels s'applique le louage de services. Cette distinction est, dit-on, facile à faire : le contrat de louage est réservé aux arts mécaniques, le mandat salarié aux professions libérales (1).

Il est contraire au respect dont on a toujours entouré les travaux de l'esprit, de soutenir qu'ils peuvent faire l'objet d'un louage de services. Le contrat de loyer ne s'applique qu'à des travaux matériels, à des professions manuelles : on ne peut qualifier ainsi la convention qui intervient entre un peintre et son client, un médecin et son malade.

Le médecin n'est pas un ouvrier ; ses préoccupations sont plus hautes, son labeur plus précieux ; l'ouvrier travaille pour de l'argent, l'homme de l'art pour le bien de l'humanité ; l'un spéculé sur les besoins physiques de l'homme, l'autre sur ses besoins moraux (2).

(1) TROPLONG. — *De l'échange et du louage*, t. III, § 804 et suiv.

(2) TROPLONG. — *Op. cit.*, § 807.

Un médecin ne loue donc pas ses services, il accepte seulement un mandat ; à de plus nobles travaux doit correspondre un contrat plus relevé ; le mandat, contrat de confiance et d'amitié, convient seul à la dignité de l'homme de l'art ; il sauvegarde son prestige et lui laisse sa liberté d'action.

Nous sommes aussi très soucieux de la dignité des médecins et cependant, avec un grand nombre d'auteurs modernes, nous pensons que le contrat passé avec un médecin n'est pas un mandat mais un louage de services.

La définition légale du mandat montre surabondamment que ce contrat est étranger aux relations qui unissent le praticien et le malade. L'article 1984 qui contient cette définition dit en effet : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Il résulte, a n'en pas douter, de ce texte que le caractère distinctif du mandat c'est la représentation du mandant par le mandataire ; le mandataire agit au nom du mandant qui lui emprunte sa personnalité. Une autre conséquence de l'article 1984, c'est que le mandat ne peut avoir pour objet qu'un acte juridique, l'idée de représentation est en effet étrangère aux simples faits matériels.

Il n'est pas possible dès lors de soutenir que le médecin est le mandataire de son client. Il ne le représente en aucune façon, il n'agit pas en son nom, il lui apporte ses services. D'un autre côté, il n'accomplit aucun acte

juridique ; les soins qu'il donne constituent une série d'actes matériels et de tels actes, d'après leur nature même, ne peuvent être l'œuvre d'un mandataire (1).

Si l'on veut rester sur le terrain juridique, on doit reconnaître que le contrat relatif à la profession médicale est un louage de services. Il en présente tous les caractères. « Le louage de services, dit l'article 1710, est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles ». Du travail et un prix, tels sont les éléments essentiels du louage. Ne se retrouvent-ils pas dans le contrat passé avec un médecin ?

On objecte à notre opinion qu'elle deshonore la médecine. Mais ce n'est pas deshonorer les hommes de l'art que de leur appliquer les règles du louage d'industrie. On dit que le médecin n'accomplit pas un travail et que la rémunération de ses soins n'est pas un salaire. Mais le travail quel qu'il soit n'a rien d'avilissant, et le fait de recevoir un salaire n'entâche pas la dignité. On croit relever le prestige de la médecine en traitant les médecins comme des mandataires. Nous ne voyons pas en quoi le mandat est plus honorable que le louage de services ; il y aurait donc une hiérarchie de contrats, correspondant à la hiérarchie des professions !

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Droit civil*, t. 2, § 1193. — PLANIOL. *Droit civil*, 5^e édit., t. II, § 2232. — LAURENT. — *Droit civil*, t. XXVII, § 333. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Du mandat*, § 378 et suiv.

La théorie que nous combattons ne repose que sur des principes surannés. On ne peut invoquer en sa faveur aucun argument de droit. Aussi n'a-t-elle trouvé que peu de partisans parmi les auteurs juridiques modernes (1). Les médecins eux-mêmes, qui ont été ses plus ardents défenseurs, tendent aujourd'hui à l'abandonner. Certains d'entre eux revendiquent la qualité d'ouvriers, ils affirment qu'ils louent leurs services comme les travailleurs les plus humbles et voudraient par suite, dans certains cas, se voir appliquer la législation protectrice des accidents de travail (2).

Nous tenons donc pour certain que le médecin et son malade sont unis en principe par un contrat de louage de travail. Il nous est dès lors facile de connaître l'objet de l'obligation que la convention impose à l'homme de l'art. En vertu de son contrat, le médecin est tenu d'apporter ses soins au malade qui, en retour, lui doit des honoraires. Mais quelle est la portée exacte de l'engage-

(1) Note GLASSON. — *Sous Agen*, 4 mars 1889., D., 90, 2.281.

(2) *Journal des praticiens*, février 1905. — Il est une doctrine intermédiaire qui a eu peu de succès et au sujet de laquelle nous ne dirons qu'un mot. C'est celle qui consiste à décider que le contrat relatif aux soins médicaux n'est ni un mandat, ni un louage de services, mais un contrat *sui generis*, un contrat innommé. (PONT. — *Les petits contrats*, t. I, § 825).

Cette opinion doit être rejetée; ce n'est pas définir un contrat que de le qualifier de convention *sui generis*. De plus, en admettant qu'il existe des contrats innommés, on ne saurait donner ce nom à la convention dont nous nous occupons, puisque nous avons démontré qu'elle réunit les caractères d'un louage de services.

ment du praticien ? Si les parties n'ont rien précisé, et c'est le cas le plus fréquent, il faut recourir à la règle générale contenue dans l'article 1137. Dans son application aux médecins cette règle peut se formuler ainsi : l'homme de l'art qui accepte de traiter un malade s'oblige à apporter à son traitement tous les soins d'un bon praticien. Cette solution, qui sauvegarde les intérêts de chacun, est conforme à l'intention présumée des parties ; elles ne se sont pas expliquées sur l'étendue des obligations du médecin ; elles se sont donc référées aux habitudes moyennes.

2° Obligations légales

Si, le plus souvent, il existe un contrat entre le médecin et son malade, il y a des cas exceptionnels dans lesquels le praticien n'est tenu par aucun lien contractuel.

La première hypothèse qui vient à l'esprit est celle où l'homme de l'art s'est présenté spontanément, comme il arrive dans le cas d'accident survenu sur la voie publique.

Il en est de même lorsque le médecin a été appelé par une personne qui, d'après les circonstances, ne peut être considérée comme ayant agi au nom du malade. Les tribunaux ont eu souvent à s'occuper d'hypothèses de ce genre. Nous citerons comme exemple les cas d'internement arbitraire obtenu par un parent sur le certificat erroné d'un docteur (1).

(1) Rouen, 30 juin 1896. *Gaz. des Tribun.*, 7 août 1896 ; — Trib de Caen, 5 fév. 1900 ; Cour de Caen, 16 janvier 1901, S. 04, 2.172.

Dans les cas où il n'y a pas de contrat entre le praticien et le patient, les obligations de l'homme de l'art ne peuvent résulter que de la loi.

Des textes précis imposent aux médecins certains devoirs spéciaux.

L'article 15 de la loi du 30 novembre 1892 commande aux praticiens de faire à l'autorité publique la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous leur observation. La liste des affections dont la divulgation est obligatoire a été dressée le 23 novembre 1893 par arrêté du ministre de l'intérieur (1).

Lorsqu'un homme de l'art a assisté à un accouchement, l'article 55 du Code civil lui fait un devoir d'aller, dans les trois jours, déclarer la naissance à l'officier de l'état civil du lieu. La présence du père exonère toutefois le médecin de son obligation.

Les praticiens sont enfin tenus, sous peine d'encourir les rigueurs de l'article 278 du Code pénal, de ne rien révéler des secrets qui leur sont confiés dans l'exercice de leur art (2).

(1) Ce sont : 1° la fièvre typhoïde ; 2° le typhus exanthématique ; 3° la variole ou la variolide ; 4° la scarlatine ; 5° la diphtérie (croup ou angine couenneuse) ; 6° la suette miliaire ; 7° le choléra et les maladies cholériformes ; 8° la peste ; 9° la fièvre jaune ; 10° la dysenterie ; 11° les infections puerpérales lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé ; 12° l'ophtalmie des nouveaux nés.

(2) L'obligation de conserver le secret professionnel soulève des questions nombreuses et délicates dans l'examen desquelles nous ne saurions entrer sans dépasser le cadre de notre étude.

La contravention à ces règles spéciales pourra certainement servir de base à une action en dommages-intérêts.

Mais en dehors des obligations précisées dans un texte, les médecins sont encore soumis aux devoirs généraux qui pèsent sur tous les citoyens : comme chacun, ils sont tenus des obligations innommées que sanctionnent les articles 1382-1383. Leur responsabilité délictuelle sera donc mise en œuvre lorsqu'ils ne se seront pas comportés comme l'aurait fait à leur place un praticien d'une compétence et d'une prudence ordinaires.

L'obligation dont l'article 1382 garantit ainsi l'exécution est donc semblable à celle que l'article 1137 impose en principe à l'homme de l'art en matière contractuelle. Il n'y a point lieu de s'en étonner. Les articles 1137 et 1382 établissent tous deux une règle générale, interprétative dans le premier texte, impérative dans le second. Toute règle générale, qui s'applique à tous, doit être également éloignée des extrêmes ; elle ne peut contenir qu'une moyenne et c'est une moyenne que sanctionnent les articles 1137 et 1382.

§ 2. — LE PRÉJUDICE

Pour que le médecin puisse être condamné à des dommages-intérêts, il est nécessaire que sa faute ait causé à autrui un préjudice.

Ce préjudice peut avoir été subi par le malade, par les héritiers du malade, par un tiers.

Le plus souvent, c'est le malade lui-même qui est la victime du dommage. Dans la plupart des cas, la faute du médecin a pour conséquence l'aggravation de l'état du patient. La réduction maladroite d'une fracture peut avoir pour résultats l'apparition de la gangrène et la perte d'un membre. L'emploi défectueux d'un instrument nouveau, des rayons de Röntgen, par exemple, peut causer des troubles profonds dans l'organisme.

Sans résulter d'une lésion corporelle, le dommage peut atteindre le malade dans sa fortune. Il en sera ainsi dans l'hypothèse suivante à laquelle l'application de la loi du 9 avril 1898 peut souvent donner lieu. Dans un certificat délivré à l'occasion d'un accident du travail, un médecin a pronostiqué une incapacité temporaire. Mais l'homme de l'art s'est trompé, l'incapacité devient permanente. L'erreur du praticien causera souvent au malade un grave préjudice pécuniaire. En effet, la délivrance du certificat a eu pour résultat de ne pas donner ouverture, aux termes de l'article 12 de la loi du 9 avril 1898 à l'enquête immédiate du juge de paix ; or, l'enquête effectuée dans un temps très voisin de l'accident est la seule qui puisse utilement servir de base à l'établissement de la rente viagère due à l'ouvrier blessé (1).

Mais le préjudice subi par le malade n'est pas tou-

(1) Trib. civil de Lille 1907. — *Ann. d'hyg.*, 1907, 4^e série, t. VII, p. 173.

jours pécuniaire ; il peut être purement moral. Sur le certificat erroné d'un docteur, un individu sain d'esprit est enfermé dans un asile d'aliénés. Le malheureux que l'on a ainsi traité comme un insensé pourra subir par la faute du médecin un préjudice pécuniaire : il éprouvera certainement un grave dommage moral résultant de l'atteinte portée à sa considération.

Lorsque la faute du médecin a entraîné la mort du patient, les personnes qui portaient de l'affection au malade ont éprouvé en le perdant une douleur légitime ; ils ont subi de ce chef un préjudice moral indiscutable. Ce dommage est le seul qu'ait pu causer la mort du défunt si ce dernier était un enfant en bas âge, un infirme, ou un vieillard.

Mais si le malade venait en aide aux membres de sa famille, le préjudice d'affection que sa disparition a fait éprouver aux siens est accompagné d'un dommage pécuniaire. La femme, les enfants en bas âge du défunt, les parents qui vivaient à sa charge ont en effet perdu en lui la source principale et peut-être unique de leurs revenus.

On pourrait être tenté de croire que le malade ou ses proches sont les seules personnes auxquelles la faute de l'homme de l'art puisse causer un préjudice : il n'en est rien cependant, et l'on peut prévoir des cas nombreux dans lesquels la victime du dommage ne sera ni le patient ni un membre de sa famille.

Nous prendrons pour exemple une hypothèse très pratique. Un individu prétend qu'il a été l'objet de violences graves ; il saisit le tribunal d'une action en indemnité dirigée contre le coupable et, à l'appui de ses affirmations, il produit un certificat médical qui constate des lésions profondes. Sur la foi de ce titre, le tribunal condamne l'agresseur à payer à la victime une somme importante à titre de dommages-intérêts. Si le diagnostic du médecin a été formulé à la légère, si les lésions prétendues n'étaient qu'imaginaires, l'homme de l'art a commis une faute professionnelle qui a causé à un tiers un préjudice pécuniaire (1).

Si le préjudice causé par la faute du praticien est matériel, s'il atteint la victime dans sa fortune ou dans son corps, le principe de sa réparation pécuniaire ne soulève pas de difficultés. Il n'en est pas de même lorsque le dommage est purement moral, lorsqu'il résulte d'une atteinte portée à l'honneur, à la considération, aux affections légitimes.

Certains auteurs se sont refusés à admettre la réparation pécuniaire du dommage moral. Ils ont fait valoir les considérations suivantes :

La nature même du préjudice moral s'oppose à ce qu'il puisse être réparé par des dommages-intérêts. Une

(1) Trib. de la Seine, 12 février 1896. D. 1896, 2.374.

indemnité en argent ne peut remplacer qu'une valeur susceptible d'évaluation pécuniaire ; or, les biens moraux échappent à toute estimation. L'honneur, la considération, l'affection que l'on porte à des personnes chères, ne peuvent être ramenés à la mesure commune des intérêts matériels : on ne saurait remplacer par de l'argent ces valeurs idéales (1).

Les intérêts moraux étant inestimables, toute décision qui accordera des dommages-intérêts pour préjudice immatériel sera forcément arbitraire. En l'absence de tout élément directeur, le juge déterminera librement l'étendue de la réparation et l'on pourra voir des décisions semblables à celles d'une juridiction belge qui, en 1880, évaluait à 10.000 francs l'affection d'un père pour son enfant et à 1.000 francs seulement celle d'un frère pour sa sœur (2).

Enfin, n'est-il pas immoral d'accorder une indemnité pécuniaire en réparation d'une atteinte portée à la considération ou aux affections légitimes ? N'est-ce pas rabaisser ces valeurs idéales que d'en faire l'objet d'une

(1) SAVIGNY. — *Traité de Droit romain*, t. I, p. 330. — MASSIN. *De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire*, thèse Paris, 1893. — MEYNIAL. — *Revue pratique*, 1884, pp. 438 et suiv. — DALLOZ. — *Supplément. Responsabilité*, § 278 et suiv.

(2) CROISSANT. — *Les astreintes*, thèse Paris, 1898, p. 223. — LACOSTE. — *Note Sous Rouen*, 24 février 1894. S. 1897, 2.26. — BOSCH. — *Thèse Montpellier*, 1901, p. 206 et suiv. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Des obligations*, t. III, 2^e partie.

discussion toute matérielle ? Et surtout ne va-t-on pas favoriser les calculs intéressés de certains plaideurs plus préoccupés d'une idée de lucre que du préjudice moral qu'ils disent avoir subi ?

Cette doctrine a été adoptée par plusieurs juridictions (1). Elle n'a cependant pas prévalu et à bon droit. Les arguments sur lesquels elle se fonde sont loin en effet d'être péremptoires.

Il est certain que le préjudice moral n'est pas susceptible de réparation adéquate ; mais faut-il en conclure que toute réparation doive nécessairement faire défaut ? Toute atteinte portée à notre honneur, à notre considération, à nos affections, nous fait éprouver une douleur bien plus grande que celle que peut nous causer la disparition d'un élément de notre fortune. Cette douleur doit-elle rester sans protection ?

Lorsque nous subissons un préjudice dans notre patrimoine matériel, ce dommage peut être directement compensé par une réparation pécuniaire ; l'argent est en effet la commune mesure des intérêts économiques et dans ce domaine il peut remplir exactement une fonction d'équivalence. Les valeurs morales n'ayant pas d'équivalent, la réparation du dommage immatériel ne sera jamais qu'imparfaite. Mais elle n'est pas impossible. A côté de leur fonction d'équivalence, les dommages-inté-

(1) Chambéry, 4 mai 1872. S. 73, 2.217 ; Rouen, 14 février 1894. S. 97, 2.25.

rêts peuvent avoir un rôle indemnitaire ou *satisfactoire*. Ce rôle, ils peuvent le remplir à l'égard du préjudice moral. Sans doute une somme d'argent quelconque ne pourra pas compenser les souffrances que nous a causées la perte d'un parent aimé. Il est certain cependant qu'elle pourra les atténuer dans une certaine mesure ; car avec l'argent accordé sous forme de dommages intérêts, la victime du préjudice d'affection pourra se procurer des satisfactions réparatrices qui viendront atténuer la douleur qu'elle a ressentie (1).

Mais, dit-on, la décision qui allouera une indemnité pécuniaire en réparation d'un préjudice moral, ne pourra pas échapper au reproche d'arbitraire. Nous reconnaissons que l'appréciation de l'étendue du dommage sera toujours délicate et que l'on devra s'en remettre sur ce point à la conscience et à l'équité du juge. Mais les difficultés d'application que peut rencontrer un principe ne peuvent suffire à le faire condamner et, comme l'a dit la cour de Rouen dans un arrêt du 27 mars 1844 (2), « l'absence de base matérielle pour déterminer exactement l'étendue du préjudice souffert n'est pas un motif pour ne pas allouer des dommages-intérêts à celui dont le droit à ces dommages est reconnu incontestable » (3).

(1) DORVILLE. — *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse Paris, 1901, pp. 49, 50, 70, 71. — CHAUSSE. — *De l'intérêt d'affection. Revue critique*, 1895, p. 436.

(2) S. 44, 2.50.

(3) DORVILLE. — *Op. cit.*, p. 73. — LACOSTE. — *Note loc. cit.*

Si maintenant l'on place la question sur le terrain de la morale, nous estimons qu'il est beaucoup plus immoral de laisser sans aucune protection les intérêts les plus précieux de l'homme que de les discuter en justice. Il est possible que dans certains cas exceptionnels des plaideurs sans conscience invoquent notre doctrine pour favoriser leurs idées de lucre, mais les meilleurs principes ne sont-ils pas parfois détournés de leur but ? (1)

La théorie que nous venons d'exposer est aujourd'hui acceptée par la plupart des auteurs. Un parti important

(1) D'après M. LABORDE (*Revue critique*, 1894, p. 26), le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il est causé par une atteinte à l'honneur ou à la considération. « La jurisprudence moderne, dit-il, tend à confondre l'intérêt moral et l'intérêt d'affection. Cette confusion doit être évitée car la différence des deux choses est sensible théoriquement et se traduit pratiquement par cette formule : « L'affection n'a pas de valeur et le bien moral en a une. » L'affection, en effet, est un sentiment personnel. Elle répugne à toute évaluation pécuniaire. La preuve de son existence et de son degré ne peut se faire que par le témoignage même de la personne qui l'invoque, car elle est toute en elle ou dans les marques extérieures qu'elle donne elle-même de ses sentiments. Admettre cette preuve, ce serait violer la règle qu'on ne peut se créer un titre à soi-même. Très différent est le bien moral : il consiste dans l'opinion du public sur l'honneur, la considération, la réputation d'une personne. Pour prouver son existence et son degré on fait appel à l'appréciation des tiers. »

La distinction proposée par M. Laborde doit être repoussée. Dans toutes les hypothèses le préjudice moral a un caractère personnel et intime. L'évaluation des dommages-intérêts devra toujours être fondée sur la souffrance éprouvée par la victime et non sur l'appréciation des tiers. — V^e DORVILLE, *op. cit.*, pp. 64 et s.

dans la doctrine fait cependant une distinction. D'après lui, la réparation pécuniaire du préjudice moral ne s'impose qu'en matière délictuelle, dans le domaine d'application des articles 1382-1383. En matière contractuelle au contraire, le préjudice matériel seul peut donner lieu à des dommages-intérêts (1).

Pour justifier ce système on invoque l'autorité de nos anciens auteurs. L'ancien droit, qui accordait des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé par un délit, n'admettait pas la réparation pécuniaire du dommage immatériel causé par la violation d'un contrat. « Le prix des choses, disait Domat, ne se mesure pas par l'attachement qui peut en augmenter l'estimation, mais seulement sur le pied de ce qu'elles valent pour l'usage de toutes personnes indistinctement, c'est la règle en matière de dommages-intérêts contractuels ». Pothier affirmait aussi que le débiteur pouvait impunément manquer à sa promesse, lorsque le créancier n'avait aucun intérêt appréciable à l'exécution de l'obligation (2).

La théorie de Domat et de Pothier a, dit-on, été adoptée par notre Code civil. L'interprétation logique

(1) DEMOLOMBE. — *Traité de Droit civil*, t. XXIV, p. 213, n° 232. LAURENT. — *Traité de Droit civil*, t. XVI, n° 81. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité des obligations*, t. I, p. 276, n° 451 et suiv.

(2) DOMAT. — *Lois civiles*, t. I, p. 395. — POTHIER. — *Œuvres*, t. 2, n°s 138 et suiv.

des textes ne peut laisser aucun doute à cet égard. L'article 1382, par la généralité de ces termes, permet de conclure qu'en matière délictuelle le dommage moral peut être réparé au même titre que le préjudice matériel. Il n'en est pas de même en matière contractuelle. L'article 1149 limite les dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation conventionnelle à la perte faite par le créancier et au gain dont il a été privé. Les expressions : *perte*, *gain*, ne peuvent évidemment s'appliquer qu'au dommage matériel. C'est donc seulement le préjudice économique que les dommages-intérêts contractuels peuvent réparer (1).

On a soutenu que cette doctrine avait été consacrée par la jurisprudence. Certaines décisions ont en effet reconnu qu'en matière contractuelle le dommage immatériel ne pouvait donner lieu à une réparation pécuniaire (2), alors qu'en matière de délits les tribunaux accordent sans difficulté une indemnité en argent pour le préjudice moral (3). Mais il existe par contre un

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Op. cit.*, t. 1, p. 451.

(2) On cite surtout dans ce sens un arrêt de la Cour de Paris, du 27 mars 1873. S. 74, 1.477.

(3) Voir notamment, Lyon, 6 décembre 1889 : *Rec. des arrêts de la Cour de Lyon*, 1890 ; Aix, 16 juillet 1894. S. 95, 2.207 ; Bourges, 1 août 1894. D. 98, 2.129 ; Cass. 3 avril 1900 : *Gaz. du Palais*, 1^{er} mai 1900 ; Bordeaux, 30 novembre 1881. S. 82, 2.183 ; Trib. de la Seine, 13 avril 1893 ; *Gaz. du Palais*, 1893, 2.273 ; Nancy, 11 mars 1896. S. 98, 2.295 ; Nîmes, 11 nov. 1897. S. 98, 2.176.

grand nombre d'arrêts qui ont alloué des dommages-intérêts en réparation du dommage immatériel causé par la violation d'une obligation conventionnelle, et l'on peut dire qu'au point de vue qui nous occupe la jurisprudence ne fait aucune distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (1).

Il n'existe pas, en effet, de raison sérieuse pour proscrire du domaine contractuel la réparation pécuniaire du préjudice moral. On tire argument de la tradition historique. Mais la tradition ne saurait avoir d'autorité en un pareil débat. L'opinion de Pothier et de Domat est en effet fondée sur une interprétation inexacte du droit romain. Nos anciens jurisconsultes ont accordé trop d'importance à certains textes de l'époque primitive. Une étude plus complète des sources a permis aux auteurs modernes d'établir que le droit romain classique admettait en toutes matières la réparation pécuniaire du dommage immatériel (2).

On invoque en outre les textes du Code civil. Mais

(1) Paris, 4 juillet 1865. S. 65, 2.233 ; Lyon, 26 octobre 1887 : *Moniteur judiciaire de Lyon*, 14 novembre 1887 ; Paris, 2 décembre 1897. S. 98, 2.465 ; Lisieux, 31 janvier 1900 : *Gaz. du Palais*, 17 mars 1900 ; Alger, 22 juin 1900. S. 1902, 2.128 ; Amiens, 4 août 1900 ; *Recueil d'Amiens*, 1901, p. 178 ; Lyon, 28 avril 1903 : *Gazette commerciale de Lyon*, 30 juin 1903 ; Cass. 22 mars 1904. S. 1904, 1.449.

(2) DORVILLE. — *Op. cit.*, p. 159. — V^r fr. 54. D. 17.1 pr. ; fr. 6 et 7. D. 18.7 ; fr. 15, § 1, fr. 25, § 2. D. 19.2 ; fr. 13, § 4. D. 7.1.

l'article 1149 est loin d'être assez précis pour que l'on puisse en déduire que nos lois ont sanctionné la théorie de Pothier. D'après ce texte, les dommages-intérêts dus au créancier d'une obligation conventionnelle sont, *en général*, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. Le législateur a donc principalement en vue les cas dans lesquels la faute du débiteur a été la cause d'un préjudice matériel, mais il réserve formellement les hypothèses dans lesquelles le dommage serait d'une autre nature (1).

A supposer même qu'il soit démontré que l'article 1149 ignore le préjudice moral en matière contractuelle, il n'en résulterait pas nécessairement que ce préjudice ne puisse être pécuniairement réparé. S'il y a une lacune dans notre loi, elle doit être comblée par l'équité, la raison et le bon sens (2).

La réparation pécuniaire du dommage moral qui s'impose dans le domaine délictuel doit s'imposer aussi dans le domaine contractuel. Ainsi que nous l'avons indiqué, il n'y a pas de différence essentielle entre la faute commise dans l'exécution d'un contrat et le délit résultant de la violation d'une obligation légale. Il n'est donc pas logique d'établir entre ces deux faits illicites une distinction aussi importante que celle que l'on nous propose (3).

(1) CHAUSSE. — *Loc. cit.*, p. 144.

(2) DORVILLE. — *Op. cit.*, pp. 197, 201 et suiv.

(3) BOISTEL. — *Philosophie du droit*, t. I, pp. 466 et 467.

La véritable doctrine est celle qui se dégage des décisions de la jurisprudence moderne. Dans toutes les hypothèses, quelle que soit la nature du manquement générateur de la responsabilité, les intérêts moraux doivent recevoir la même protection que les intérêts pécuniaires.

§ 3. — RELATION DE CAUSE A EFFET ENTRE LA FAUTE
ET LE PRÉJUDICE

Une dernière condition est indispensable pour que la responsabilité du médecin puisse être mise en œuvre : il faut qu'il existe une relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

Il sera toujours malaisé d'établir l'existence de cette relation ; la tâche deviendra particulièrement difficile lorsque le préjudice consistera dans l'aggravation de l'état du malade. Les causes les plus diverses peuvent en effet agir sur l'évolution des maladies et il sera souvent téméraire d'affirmer que les troubles morbides éprouvés par le patient ont été déterminés par la faute du médecin. Dans l'appréciation des circonstances de fait les juges devront se montrer très prudents.

APPENDICE

Le médecin peut-il s'exonérer par avance de sa responsabilité civile ?

Nous avons ainsi dégagé les principes généraux qui régissent la responsabilité des médecins. Fondant la responsabilité sur l'obligation, nous avons précisé les devoirs qui incombent aux docteurs et nous sommes arrivés à poser en principe que les médecins sont légalement tenus d'apporter à leur traitement la diligence moyenne d'un bon praticien. Cette règle qui est celle du droit commun, peut paraître trop rigoureuse à certains hommes de l'art. Pour échapper à son application ils peuvent avoir l'idée de convenir avec leurs malades qu'ils ne répondront pas de leurs fautes. La clause d'irresponsabilité qui est d'un usage courant en Amérique (1), tend à se répandre dans notre pays. Il convient de rechercher quel doit être son effet.

Dans l'opinion qui semble prévaloir en doctrine, un

(1) BROUARDEL. — *La responsabilité médicale*, p. 7.

débiteur peut valablement stipuler l'exonération de ses fautes.

Les partisans de ce système invoquent le principe de la liberté des conventions. D'après l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Cette règle domine tout notre droit. Lorsqu'un contrat réunit les conditions nécessaires à son existence et à sa validité toutes les dispositions de ce contrat doivent être exécutées. La clause d'exonération devra donc être maintenue lorsqu'elle sera librement consentie par des parties capables (1).

L'article 1152 consacre d'ailleurs implicitement la validité d'une pareille clause. Le texte accorde en effet aux contractants la faculté de déterminer par avance le montant des dommages-intérêts qui seront dus par le débiteur fautif. Le droit ainsi reconnu ne comporte pas de limitation. Quelle que soit la somme à laquelle se sont arrêtés les contractants, leur volonté devra être suivie et les juges ne pourront modifier l'évaluation convenue. Les parties peuvent ainsi fixer une clause pénale mi-

(1) LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, I, 413. PONT. — *Du mandat*, art. 1992, IV, 996. — SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, n^{os} 6 et suiv. — FROMAGEOT. — *De la faute*, pp. 205 et suiv. — BOUTAUD. — *Des clauses de non responsabilité*, p. 215 et suiv. — SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, 5^e édit., t. I, n^o 662 septies. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Des obligations*, t. I, n^{os} 360 et 492. — Note LABBÉ. — *Sous Cass.*, 15 mars 1876. S. 1876, 1.337. — Note SARRUT. — *Sous Cass.*, 9 mars 1886. D. 1890, 1.209.

nime. N'est-ce pas arriver indirectement à la suppression de la responsabilité ? (1).

La légalité des conventions d'exonération est enfin démontrée, dit-on, par la validité du contrat d'assurance. L'assurance offre en effet le moyen de se soustraire à la responsabilité pécuniaire de ses fautes. Sans doute, la garantie promise par l'assureur a pour contrepartie la prime payée par l'assuré. Mais le débiteur qui stipule une clause d'irresponsabilité accepte toujours, pour prix de ses services, une rémunération moins élevée ; la convention d'exonération contient donc toujours une prime implicite et l'on peut dire que cette convention n'est autre chose qu'une assurance dans laquelle le créancier devient son propre assureur (2).

Les clauses d'irresponsabilité sont donc valables ; leur portée cependant n'est pas illimitée ; en effet, d'après l'avis unanime, on ne peut convenir par avance que l'on ne sera pas responsable de son dol ; une telle convention serait contraire à l'ordre public ; on peut d'ailleurs considérer qu'un contrat renfermant une clause d'exonération du dol serait nul comme n'engageant pas

(1) BOUTAUD. — *Op. cit.*, p. 220 et suiv. — Note SARRUT, *loc. cit.*

(2) DE COURCY. — *Questions de droit maritime*, IV, pp. 435 et suiv. — GRANDMOULIN. — Thèse, Rennes, 1892, pp. 62 et suiv. — BOUTAUD. — *Op. cit.*, pp. 206 et suiv. — LYON-CAEN et RENAUT. — *Précis de droit commercial*, t. I, n° 903. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Du contrat de louage*, t. II, n° 2618. — Note SARRUT, *loc. cit.*

le débiteur (1). Un grand nombre d'auteurs décident aussi que l'on ne peut se décharger des conséquences de ses fautes lourdes (2), mais cette manière de voir est énergiquement combattue par quelques théoriciens qui refusent d'assimiler la faute grossière au dol (3).

Quelque répandue que soit la doctrine que nous venons d'exposer, nous estimons qu'elle n'est pas fondée. A notre avis, les clauses d'exonération de la responsabilité sont impuissantes à décharger le débiteur des conséquences de ses fautes. Les conventions sont libres, sans doute, mais cette liberté n'est pas sans limite. L'ordre public est supérieur à la volonté des parties (art. 6 du Code civil. Or, nous l'avons dit, l'ordre public exige que celui qui a souffert d'une faute trouve devant lui un responsable ; il serait immoral que la victime d'un dommage injuste supporte seule les effets d'un manquement qui n'est pas le sien. D'ailleurs les clauses d'irresponsabilité auraient pour conséquence, si elles étaient généralisées de développer la négligence et l'incurie ; ce ré-

(1) BOUTAUD. — *Op. cit.*, p. 224. Art. 1174 du Code civil : Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

(2) LYON-CAEN. — *Op. cit.*, t. I, n° 903. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Op. cit.*, t. II, n° 2634. — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Op. cit.*, t. I, n° 360 en note. — SOURDAT. — *Loc. cit.* — Notes LABBÉ et SARRUT, *loc. cit.*

(3) LAROMBIÈRE. — *Loc. cit.* — SAINCTELETTE. *Op. cit.*, p. 22, note 1. — FROMAGEOT, *Op. cit.*, p. 205. — BOUTAUD, *Op. cit.*, pp. 221 et suiv.

sultat suffirait à les faire condamner au nom de l'intérêt social.

On nous oppose l'article 1152. Mais ce texte n'a pas la portée qu'on lui prête. De ce qu'il autorise les clauses limitatives de la responsabilité, on ne peut pas déduire qu'il tolère les conventions d'exonération. On dit que l'article 1152 permet d'arriver indirectement à l'anéantissement de la responsabilité. Mais alors on suppose la question résolue, car si notre droit défend de se soustraire par avance aux conséquences de ses fautes, il ne doit pas être permis de parvenir indirectement au même résultat.

Enfin, la validité du contrat d'assurance ne saurait avoir d'influence sur la solution du débat. Il existe, en effet, une différence de nature entre le contrat de garantie et la clause dont nous nous occupons. Tandis que la convention d'exonération détruit la responsabilité, l'assurance la laisse subsister tout entière ; tandis que la clause de décharge laisse la victime sans recours, l'assurance lui garantit la réparation du préjudice. Entre les deux conventions que l'on a voulu assimiler, il n'y a point analogie mais opposition, et l'on ne peut par suite conclure de la légalité de l'une à la validité de l'autre.

Les considérations qui précèdent ont décidé la jurisprudence à se prononcer en faveur de notre manière de voir. A un certain moment, la cour de Cassation a paru adopter la doctrine de nos adversaires. Le 15 mars 1876 elle a semblé soutenir que les clauses d'exonération devaient produire leur plein effet au moins en ce qui con-

cerne les fautes ordinaires (1) ; elle est aujourd'hui fixée dans un sens opposé et décide que les conventions de non garantie ne peuvent dégager le débiteur de sa responsabilité (2).

Un malade ne peut donc renoncer valablement à son droit éventuel de demander des dommages-intérêts à son médecin. Si l'homme de l'art veut éviter de supporter les conséquences de ses erreurs professionnelles, le droit commun ne lui offre qu'un moyen : l'assurance. On peut en effet s'assurer contre le risque provenant de ses fautes tant qu'il ne s'agit pas d'une faute lourde que l'opinion commune traite comme le dol (3).

(1) Cass. 15 mars 1876. S. 1876, 1.337. En décidant « qu'il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes », la cour suprême paraissait dire par *a contrario* qu'en dehors des fautes grossières la liberté des conventions reprenait son empire. — V. note SARRUT, *loc. cit.*

(2) Cass. 9 décembre 1893. S. 1894, 1.141 ; Cass. 6 février 1895. S. 1895, 1.164 ; Cass. 9 novembre 1898. S. 1899, I, 398 ; Cass. 22 février 1900. S. 1900, 1.212 ; Cass. 31 décembre 1900. S. 1901, 1.401 ; Cass. 1^{er} décembre 1902. S. 1903, 1.147 ; Cour de Paris, 3 avril 1903. *Le Droit*, 2 mai 1903.

(3) Cass, 15 mars 1876. S. 1875, 1.337 ; Cass, 18 avril 1882. S. 1882, 1.245 ; Cass. 2 juin 1886. D. 1886, 1.265 ; Cass. 12 décembre 1894, 1.225 ; Cass. 23 octobre 1903. S. 1904 1.437.

V. BOUTAUD. — *Op. cit.*, pp. 114 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

La Jurisprudence

CHAPITRE PREMIER

Théorie jurisprudentielle de la faute médicale

La jurisprudence, repoussant la doctrine de MM. Aubry et Rau, reconnaît que les soins médicaux peuvent faire l'objet d'un contrat (1). Mais, influencée par les préjugés que nous avons signalés, elle ne va pas jusqu'à décider avec nous que ce contrat est un louage de services ; elle y voit plutôt un mandat salarié (2).

Quoi qu'il en soit, il résulte de sa manière de voir que le médecin est le plus souvent tenu d'obligations

(1) Pau, 1^{er} mai 1900, S., 1900, 2, 301 ; D., 1902, 2, 33.

(2) Cambrai, 15 mars 1900, *Ann. d'hyg.*, 1900, t. XLIV.

contractuelles. Cependant, si nous parcourons la série des arrêts, nous remarquons que dans aucun cas la jurisprudence n'applique aux praticiens dont la responsabilité est mise en œuvre, les règles qui sanctionnent l'inexécution des engagements conventionnels. Dans toutes les hypothèses, sans même discuter la question, elle applique les articles 1382-1383.

Cette solution s'impose sans doute lorsqu'on ne peut découvrir de contrat entre le médecin et le malade.

Mais dans les cas où il existe évidemment une convention entre le praticien et son client, il semble plus juridique de faire appel aux dispositions des articles 1146-1147.

De nombreux auteurs ont même soutenu que ces textes sont les seuls applicables, les articles 1382-1383 étant absolument étrangers au domaine contractuel.

Nous n'adoptons pas ce système. Lorsqu'un débiteur tenu contractuellement a manqué aux obligations spéciales dérivant de son contrat et a contrevenu en outre aux devoirs généraux que sanctionnent les articles 1382-1383, nous ne voyons pas ce qui s'oppose à lui appliquer les dispositions de ces articles.

On objecte que les articles 1147 et 1382 ont des domaines d'application nettement séparés, que cela résulte de la volonté certaine du législateur qui a suffisamment manifesté son intention à cet égard par la place même qu'il a assigné dans le Code à chacun de ces textes ; l'article 1382 placé sous la rubrique des

engagements qui se forment sans convention ne saurait s'appliquer aux fautes commises dans l'exécution d'un contrat ; celles-ci sont exclusivement régies par l'article 1147 (1).

Nous pensons qu'il ne faut pas exagérer la portée des rubriques du Code, les arguments qu'on a voulu en tirer ont été trop souvent pris en défaut (2).

Nous préférons interroger les textes eux mêmes. Or il suffit de lire les articles 1382-1383 pour reconnaître que leur portée est générale. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » En présence d'une rédaction aussi large nous croyons qu'il est arbitraire de décider que ce texte ne doit jamais trouver son application dans le domaine contractuel.

Les partisans de la doctrine que nous repoussons, admettent une dérogation à leur principe dans les cas où la faute commise dans l'exécution d'un engagement contractuel constitue en même temps un délit réprimé

(1) LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, p. 689. — LAURENT, *Droit civil*, t. XX, § 463. — DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, Oblig., t. VIII, § 477 et suiv.

(2) On a adressé à la rédaction des rubriques du Code des critiques justifiées. C'est ainsi que dans le titre : « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », le législateur présente toute la théorie des obligations. De même, dans le chapitre relatif à la preuve des obligations, on trouve les principes qui régissent la preuve de tous les droits.

par la loi pénale ; ils reconnaissent que l'article 1382 peut alors devenir applicable .

Il faut aller plus loin. Ce n'est pas seulement lorsque le débiteur tenu contractuellement aura contrevenu a la loi pénale qu'il sera possible de lui appliquer les articles 1382-1383, c'est aussi dans tous les cas où il aura manqué aux obligations que sanctionnent ces articles.

La solution contraire conduit à des conséquences inattendues et inadmissibles. La répression des fautes contractuelles comporte, nous l'avons vu, certaines restrictions qui sont étrangères a la sanction des fautes délictuelles. Tandis qu'en matière conventionnelle l'article 1150 limite la responsabilité du débiteur aux dommages qu'on a pu prévoir lors du contrat, l'article 1382 oblige l'auteur du préjudice a le réparer intégralement.

Si l'on écarte du domaine contractuel l'application de l'article 1382, le débiteur qui, en dehors de tout contrat, aurait dû la réparation intégrale du dommage va bénéficier d'une atténuation de responsabilité par cela seul qu'il était lié à la victime par une relation conventionnelle.

Ce résultat inacceptable auquel conduit la théorie de nos adversaires suffit pour la faire rejeter (1).

(1) Certains textes légaux ont sanctionné la solution que nous adoptons. Lorsque le créancier d'une somme d'argent n'a pas été

La jurisprudence applique donc dans tous les cas aux médecins les dispositions des articles 1382-1383. Cette manière de voir devrait la conduire à apprécier plus rigoureusement la responsabilité médicale. Adoptant en effet la théorie classique, elle établit une différence de degré entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. En matière conventionnelle, interprétant l'article 1137, elle ne tient compte que des manquements présentant un certain caractère de gravité ; en matière délictuelle, au contraire, lorsqu'elle applique les articles 1382-1383, elle rend le débiteur responsable de sa faute même la plus légère (1).

En refusant d'appliquer au médecin les principes de la responsabilité contractuelle, en le déclarant soumis

payé à l'échéance, il a droit à des intérêts moratoires. Mais si, par la faute de son débiteur, il a subi un préjudice indépendant du retard apporté au paiement, l'article 1153, modifié par la loi du 11 avril 1900, lui permet d'obtenir une indemnité supplémentaire. Dès avant la loi de 1900, la jurisprudence, appliquant l'article 1382, accordait le même droit au créancier. Le texte nouveau semble limiter son application au cas où le débiteur a agi de mauvaise foi, mais on s'accorde à reconnaître que la loi doit être interprétée largement, à la lumière de la jurisprudence antérieure. (V. *Pand. franç.*, v^o Resp. civ., n^o 68 et suiv.)

(1) Cass., 21 janvier 1890, S., 91, 1, 380 : « Attendu que c'est seulement en matière de délits ou de quasi-délits que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; qu'un mandataire n'est tenu d'apporter à la gestion dont il s'est chargé que les soins d'un bon père de famille, encore que l'appréciation doive être faite avec plus de rigueur lorsque le mandat est salarié. » — Voir aussi PLANIOL, 5^e édit., t. II.

aux articles 1382-1383, la jurisprudence va donc le traiter plus sévèrement.

Il n'en est rien. Les arrêts sont loin de soumettre les hommes de l'art aux règles rigoureuses qu'ils appliquent en matière délictuelle. Ils vont jusqu'à les faire bénéficier d'un régime plus favorable que celui qu'ils appliquent aux débiteurs tenus contractuellement. D'après la majorité des décisions judiciaires, les médecins ne sont déclarés responsables que de leur faute *lourde* (1).

(1) Il (l'accoucheur) est coupable d'une faute *grave* qui le rend responsable des dommages résultant de la mutilation de l'enfant. (Domfront, 22 septembre 1830, Dalloz, *Rép.*, v^o Resp., n^o 128 en note.) — Il y a eu de la part du sieur N... négligence *grave* et conséquemment faute *grossière*. (Évreux, 17 décembre 1833, S., 1835, 1, 401.) — C'est par sa négligence *grave*, par sa faute *grossière*. (Cour de Rouen, 22 mai 1834. S., 1835, 1, 405.) — La responsabilité ne saurait commencer que là où il y a eu, non pas erreur médicale, mais faute *lourde* ou ignorance crasse du médecin ou de l'opérateur. (Saint-Quentin, 22 mai 1861, *Le Droit*. 27-28 mai 1861.) — Le médecin ne peut être tenu que d'une faute *lourde*. (Metz, 21 mai 1867, S., 68, 2, 106; D., 67, 2, 110.) — S'il apparaît que, dans l'exercice de son art déjà si conjectural, il a commis une faute *lourde*..., il peut être soumis à un recours en vertu des articles 1382, 1383. (Gray, 29 juillet 1873, S., 74, 2, 58; D., 74, 5, 436.) — Attendu qu'il n'est plus aujourd'hui contesté que les médecins peuvent être déclarés responsables des fautes *lourdes* et des infractions *graves* qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. (Nîmes, 26 février 1884, S., 86, 2, 156; D., 84, 2, 176.) — Dit en conséquence que ces experts auront pour mission de dire si des faits établis ressort à la charge de feu le docteur W... un ensemble

Pour préciser le système de la jurisprudence il convient de déterminer la nature exacte de cette faute lourde dont les praticiens doivent répondre.

Un examen attentif nous révèle à cet égard dans la doctrine des arrêts une évolution remarquable.

Dans les premières décisions, la faute lourde qui seule doit entraîner la responsabilité du médecin est entendue dans un sens très favorable aux praticiens. Mais peu à peu, sous l'influence des nécessités pratiques, la jurisprudence a modifié sa manière de voir. Elle a donné à son critérium une signification de plus en plus étroite, et l'on peut dire que le critérium lui-même a été transformé.

Lorsque la cour de Cassation a été appelée à donner la mesure de la responsabilité médicale, elle a d'abord voulu laisser aux hommes de l'art la plus grande liberté d'action. D'après les premiers arrêts de la cour suprême, le médecin ne devait être déclaré responsable que lorsqu'il avait méconnu les préceptes élémentaires qu'édicte le sens commun. La faute qui lui était imputable devait constituer l'oubli des règles de bon sens et de prudence auxquelles on doit se con-

de fautes *lourdes* contre la pratique de son art. (Douai, 15 avril 1897, S., 98, 2, 78.) — Mais attendu qu'il en est autrement si une faute *lourde*... est alléguée contre le médecin. (Trib. de la Seine, 5 janvier 1901, *Le Droit*, 14 janvier 1901.)

former avant tout dans l'exercice de chaque profession (1).

La cour de Cassation affirmait par là sa volonté de soustraire à l'examen des tribunaux les questions de pratique médicale. Acceptant la théorie que le Procureur Général Dupin avait développée devant elle, en 1835, dans une affaire restée célèbre (2), elle refusait aux juges le droit de s'ingérer dans les questions scientifiques. La science médicale constituait d'après elle, une sorte de champ réservé où il était interdit aux magistrats de pénétrer.

Dans ce système il ne pouvait être question de responsabilité médicale que lorsque l'homme de l'art s'était rendu coupable d'une négligence ou d'une maladresse grossière, que tout homme de bon sens, non versé dans les questions scientifiques, pouvait évidemment apercevoir (3).

Si l'on veut fixer cette doctrine dans une formule précise, on peut dire qu'elle consiste à ne retenir contre le médecin que les fautes que ne commettraient pas les praticiens les moins expérimentés et le tribunal de Saint-Quentin ne faisait qu'appliquer les principes admis par la cour suprême, lorsqu'il décidait en 1861

(1) Cass., 22 juillet 1862, S., 62, 1, 818. — Voir aussi Cass. 18 juin 1835, S., 35, 1, 401.

(2) Req. du procureur général DUPIN, aff. Thouret-Noroy, S., 1835, 1, 405.

(3) Voir Besançon, 18 décembre 1844.

que la responsabilité médicale ne commençait que là où il y avait eu ignorance crasse du médecin ou de l'opérateur (1).

Si l'on rapproche cette solution du point de départ du système on remarque que la cour de Cassation semble en contradiction avec elle-même. La conclusion de son raisonnement paraît contraster avec les prémisses.

Elle déclare en effet les médecins régis par les articles 1382-1383, elle affirme qu'il n'existe en leur faveur aucune exception aux règles générales (2), et elle aboutit à faire bénéficier les praticiens d'un régime spécial. Elle soutient que les hommes de l'art sont soumis à la loi commune et elle applique à leur responsabilité des règles dérogatoires, complètement étrangères à celles qui régissent, d'après elle, l'application ordinaire des articles 1382-1383.

Une pareille théorie semble heurter les principes de la logique.

Pour tenter de dissiper la contradiction que contenait le système de la cour suprême, un arrêt de la cour de Metz a fait une distinction ingénieuse. Il faut voir, d'après lui, deux hommes dans tout médecin : l'homme privé et l'homme de l'art. L'homme privé répond de toutes ses fautes, si légères qu'elles soient ; les articles

(1) Saint-Quentin, 22 mai 1861, *Le Droit*, 27-28 mai 1861.

(2) Cass., 22 juillet 1862, *loc. cit.*

1382-1383 lui sont en tous points applicables. L'homme de l'art, lui, ne répond que de ses fautes lourdes, entendues dans le sens que la cour de Cassation attachait alors à ce terme (1).

Cette doctrine aboutit à séparer dans l'exercice de l'art médical deux ordres de faits : les faits que l'on a appelés *matériels* et les faits purement médicaux. Les premiers seuls sont soumis aux règles générales de la responsabilité ; les seconds échappent à l'appréciation judiciaire et pour eux, sauf quelques rares exceptions, c'est le principe de l'irresponsabilité qu'il convient de poser.

M. Demolombe a accepté cette théorie et l'a vivement défendue. Elle est, d'après lui, la seule juridique et la seule pratique, car, d'une part, elle fait à l'article 1382 sa part légitime d'application et, d'autre part, elle sauvegarde la liberté médicale en interdisant aux tribunaux l'accès du domaine scientifique (2).

Malgré l'autorité attachée au nom de M. Demolombe, ce système transactionnel n'a eu que peu de succès en doctrine (3) et en jurisprudence. C'est une subtilité d'école que de distinguer deux hommes dans un praticien. Lorsqu'un homme de l'art traite un malade, il agit en tant que médecin ; il ne saurait donc

(1) Metz, 21 mai 1867, D., 67, 2, 110; S., 68, 2, 106.

(2) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, n° 543 et s.

(3) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XX, n° 516.

être responsable qu'en cette qualité. Et quel est le critérium qui permettra de séparer les simples faits matériels des faits purement médicaux ? Il existe sans doute des cas extrêmes dans lesquels il sera possible d'appliquer la distinction proposée : on peut admettre, par exemple, que l'ivresse, l'abandon du malade constituent des fautes matérielles. Mais dans la majorité des hypothèses, grande sera l'incertitude et M. Demolombe est bien téméraire de confier à des juges, dont il nie la compétence en matière scientifique, le pouvoir de déterminer le point précis où l'acte de l'homme privé fait place au fait de l'homme de l'art.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs, le système de la cour de Metz conduit aux mêmes conséquences que celui des premiers arrêts de la cour de Cassation. Il en résulte pour les médecins un régime tout aussi exceptionnel. La contradiction que l'on avait remarquée au sein de la théorie de la cour suprême subsiste donc tout entière.

L'illogisme de ces doctrines a de plus en plus frappé la jurisprudence. Aussi s'est-elle peu à peu détachée de ses premières conceptions pour arriver à une notion plus exacte de la responsabilité des médecins.

A la limite de cette évolution, la faute médicale n'est plus, comme dans les premières décisions, l'oubli des règles générales que dicte le bon sens, c'est la méconnaissance des principes rationnels de l'art médical, et l'on voit peu à peu se dégager une nouvelle doctrine, d'après laquelle le médecin pourra être déclaré

responsable, toutes les fois qu'il n'aura pas apporté au traitement les soins d'un praticien expérimenté et consciencieux.

La théorie qui devait ainsi prévaloir se trouve en germe dans la première décision que nous présentent les recueils de jurisprudence.

Cette décision a été rendue par le tribunal de Domfront le 28 septembre 1830 dans les circonstances suivantes (1).

Une femme arrivée au terme de sa grossesse avait appelé un médecin pour la délivrer. La position de l'enfant dans le sein de sa mère étant anormale, l'accouchement devait présenter des difficultés. Pour hâter la délivrance de la patiente, le praticien coupa les deux bras de l'enfant qui survécut à l'opération.

Le tribunal, saisi d'une action en dommages-intérêts, dirigée contre l'accoucheur par le père du nouveau-né, devait trancher la grave question de la responsabilité médicale. Après avoir consulté l'académie royale de médecine qui se prononça dans le sens de l'irresponsabilité civile des praticiens, les juges de Domfront, jetant les bases de la théorie que la cour de Cassation devait plus tard développer, posa en principe que les médecins pouvaient être déclarés responsables lorsqu'ils s'étaient rendus coupables d'une faute grave.

(1) DALLOZ. — *Rep.*, V^e *Responsabilité*, n^o 128 en note.

Mais que fallait-il entendre par là ? Le tribunal de Domfront nous le dit par l'application qu'il fait de son principe aux faits de la cause.

Examinant la conduite de l'accoucheur dans l'es-pèce qui leur était soumise, les juges observent « qu'il est douteux que le praticien ait tenté la version de l'enfant avant de faire l'amputation », « qu'il n'a essayé aucun des moyens recommandés en pareil cas », et qu'il n'a pas suivi « les prescriptions des maîtres de l'art », alors qu'il avait devant lui tout le temps nécessaire.

Le tribunal a vu dans ces faits une faute grave dont le médecin devait être reconnu responsable. Il résulte donc nettement de sa décision que cette faute grave n'est autre chose que l'oubli des prescriptions des maîtres de l'art.

Les mêmes tendances se découvrent dans un jugement rendu quelques années plus tard par le tribunal civil d'Evreux (1).

Comme ceux de Domfront, les juges d'Evreux ont estimé que les médecins ne devaient répondre que de leur faute *grave*, et ils ont donné à ce terme une signification analogue à celle que le tribunal de Domfront lui avait déjà attribuée.

Le docteur Thouret-Noroy, en saignant un malade, avait ouvert par mégarde l'artère brachiale. A la suite

(1) Trib. civ. d'Evreux, 17 décembre 1833. S. 1835, 1.401.

de cet accident, et malgré le traitement ordonné par le médecin, la gangrène survint au bras du patient et l'on dut procéder à une amputation.

Les juges d'Evreux déclarèrent le docteur Noroy responsable du dommage éprouvé par le malade. Ils relevèrent en effet à la charge du médecin un certain nombre de faits qui constituaient, d'après eux, la faute lourde susceptible d'entraîner sa responsabilité. Ils lui reprochèrent comme un manquement grave d'avoir négligé, après la rupture de l'artère, « de pratiquer immédiatement le seul moyen indiqué par la médecine, la compression par application d'un corps dur », et comme un anévrysme s'était manifesté à la suite de l'accident, ils jugèrent que le docteur était gravement coupable de n'avoir pas alors « tenté l'opération consistant dans la ligature », ainsi que le commandaient les prescriptions de la science médicale.

Ainsi donc, d'après la décision du tribunal d'Evreux comme d'après celle du tribunal de Domfront, la responsabilité des médecins peut être mise en œuvre, lorsqu'ils ont méconnu les préceptes de l'art médical.

Mais, le 22 juillet 1862, la cour de Cassation est venue interdire aux tribunaux de s'ingérer dans les questions scientifiques. Elle a précisé la nature de la faute grave imputable aux médecins et, condamnant les principes posés par les juges de Domfront et d'Evreux, elle a décidé que les praticiens ne seraient res-

ponsables que lorsqu'ils auraient violé les règles élémentaires du bon sens.

L'arrêt de 1862 a exercé une influence considérable sur la jurisprudence des cours d'appel et des tribunaux. Plusieurs juridictions ont accepté sans réserve la théorie émise par la cour suprême et en ont fait une application exacte aux faits qui leur étaient déférés (1).

Cette doctrine cependant ne devait pas l'emporter.

Sous l'empire des nécessités pratiques, la jurisprudence n'a pas tardé à faire des incursions dans le domaine scientifique.

Déjà, le 20 janvier 1889, le tribunal civil de la Seine déclare que les juges ont le droit incontestable d'examiner dans les affaires qui leur sont soumises, si un médecin s'est écarté des règles de sa profession (2).

On tend ainsi à revenir aux principes ébauchés par les tribunaux de Domfront et d'Evreux ; on précise ces principes et on les développe. D'après la doctrine nouvelle, les médecins pourront être tenus de dommages-intérêts non seulement lorsqu'ils auront enfreint les règles de la prudence vulgaire, mais aussi toutes les fois qu'ils auront méconnu les principes certains de leur art.

(1) Voir Nîmes, 26 février 1884. D. 84, 2.176. S. 86, 2.156. — Douai, 15 avril 1897. S. 98, 2.78:

(2) Trib. de la Seine, 22 janvier 1889. D. 91, 2.81 en note.

Cette formule se dégage nettement d'un arrêt rendu par la cour de Liège le 30 juillet 1890 (1).

Un chirurgien avait pratiqué l'ostéotomie sur un enfant bancal. A la suite de cette opération, la gangrène se déclara et le pied du patient dut être amputé.

La cour de Liège, appelée à se prononcer sur la responsabilité du docteur, autorisa le père de l'enfant à prouver par témoins « que l'opération avait été mal faite, c'est-à-dire contrairement aux règles de l'art ».

La cour indiquait par là que si cette preuve était rapportée, le médecin pourrait être déclaré responsable du préjudice éprouvé par l'enfant.

La théorie que la cour de Liège a ainsi consacrée est devenue celle de la jurisprudence française. Le 5 décembre 1889, le tribunal civil du Havre a implicitement reconnu que le médecin engageait sa responsabilité lorsqu'il ne se conformait pas aux prescriptions de la science médicale (2). De nombreuses décisions judiciaires ont sanctionné la règle nouvelle (3), et la cour de Cassation elle-même l'a formellement admise dans un arrêt de la Chambre des requêtes, rendu le

(1) Cour de Liège, 30 juillet 1890. D. 91, 2.281. S. 95, 2.237.

(2) Trib. du Havre, 5 décembre 1889. D. 91, 2.291 en note.

(3) Lyon, 18 juin 1898. — *Moniteur judiciaire de Lyon*, septembre 1898. — Lille, 1907. *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.* ; 4^e série, t. VII, p. 173. — Trib. de la Seine, 5 janvier, 8 mars 1901. *Pand. fr. pér.*, 1892. 2.216. — Montpellier, 15 décembre 1909. *Gaz. du Palais*, 1910, p. 187.

2 août 1904. Cet arrêt repousse en effet une action en dommages-intérêts dirigée contre un chirurgien en se fondant sur ce que le praticien a opéré « correctement et avec toutes les précautions de la chirurgie moderne » (1).

Si l'on se reporte maintenant aux premières décisions de la cour suprême, on voit combien est grand le chemin parcouru de 1862 à 1904.

Dans la doctrine actuelle de la jurisprudence, la faute dont les médecins doivent répondre c'est l'inobservation des règles de l'art, c'est le manquement que ne commettrait pas un praticien éclairé et consciencieux.

On peut dès lors se demander pourquoi certains arrêts parlent encore de faute *lourde*, lorsqu'il s'agit d'établir la mesure de la responsabilité des praticiens. Ce terme pouvait trouver sa place dans la théorie des anciens arrêts de la cour de Cassation ; dans la doctrine nouvelle il apparaît comme un anachronisme. En réalité cette expression a été détournée de son sens primitif. Elle a perdu la signification que lui attribuaient les anciens commentateurs, pour devenir le synonyme de faute *évidente*. Si l'on parcourt en effet les arrêts, on observe que beaucoup d'entre eux qualifient indifféremment de : *lourde*, *évidente*, *notoire* ou

(1) Cass. req., 2 août 1904. — *Pand. fr. per.*, 1905, 1.192.

manifeste la faute qui engage la responsabilité des médecins (1).

La jurisprudence tend d'ailleurs à abandonner le terme de faute *lourde* qui peut faire naître des doutes sur sa véritable doctrine. La plupart des décisions les plus récentes ne parlent plus que de *faute médicale* ou de *faute professionnelle* (2).

La théorie jurisprudentielle de la responsabilité médicale confère donc aux tribunaux le droit d'exami-

(1) « En dehors des questions professionnelles exclusivement réservées par leur nature aux doutes et aux controverses de la science, le médecin est comme tout citoyen responsable du dommage causé par son imprudence, sa légèreté ou son impéritie *notoires*. » — Dijon, 14 mai 1868. S. 69, 2.12. D. 69, 2.195.

« S'il apparaît que dans l'exercice de son art déjà si conjectural, il a commis une faute lourde et montré une négligence coupable, ou manifesté une impéritie *évidente*. » — Gray, 29 juillet 1873. S. 74, 2.58. D. 74, 5.436.

« Ils doivent se borner à rechercher s'il y a eu de la part de l'homme de l'art imprudence, négligence, défaut de soins ou maladresse *manifeste*. » — Trib. de la Seine, 22 janvier 1889, *loc. cit.*

« Attendu qu'il en est autrement si une faute lourde témoignant d'une négligence, d'une maladresse, d'une inexpérience *manifestes* est alléguée contre le médecin. » — Trib. de la Seine, 5 janvier 1901, *loc. cit.*

« Il en est différemment lorsqu'il y a eu de la part de celui-ci imprudence *visible*. » — Lille, 1907, *loc. cit.*

(2) « Il n'y a pas à distinguer entre les fautes commises par le médecin et celles imputables aux autres citoyens.... celui-ci est comme ceux-là responsable même de la faute légère, s'il en est ré-

ner la conduite du médecin et de l'apprécier d'après les données certaines de la science.

Il existe cependant certaines parties de l'art médical qui semblent devoir échapper au contrôle judiciaire ; nous voulons parler du diagnostic et du choix du traitement. C'est une tâche très délicate que de déterminer la nature d'une maladie ou de choisir entre les divers procédés thérapeutiques. Le meilleur juge en ces matières paraît être le médecin lui-même et les tribunaux, semble-t-il, sont mal placés pour discuter après coup l'avis de l'homme de l'art.

Ces considérations ont ému la jurisprudence. Aussi avait-elle depuis longtemps construit sa théorie de la responsabilité médicale, qu'elle se refusait encore à entrer dans l'examen des questions de diagnostic ou de

sulté un préjudice. » — Rouen, 30 juin 1896. *Gaz. des trib.*, 7 août 1896.

« En principe, le médecin, comme tout autre personne exerçant une profession, est responsable de la faute commise dans son action, aux termes de l'art. 1382 du Code civil. » — Lille, 1907, *loc. cit.*

« Attendu que, s'agissant d'actes qui ne sont soumis ni aux doutes ni aux discussions de la science, la responsabilité de droit commun est encourue par le médecin dès qu'apparaissent certaines l'imprudence, la négligence et la légèreté, et dès qu'il est constant qu'avec plus de vigilance il eut pu éviter l'acte qui lui est imputé à faute. » — Blois, 3 décembre 1908. *Gaz. des trib.*, 1909, 2.255.

Voir aussi Trib. de la Seine, 8 mars 1901, *loc. cit.*

Trib. de Montpellier, 15 décembre 1909. *Gaz. du palais*, 1910, p. 187.

choix du mode de traitement. C'est seulement dans ces derniers temps, après une longue évolution, qu'elle s'est décidée à appliquer à ces questions les règles générales qu'elle avait posées.

L'erreur dans le diagnostic est chose fréquente et facile. Pour discerner, à travers la multiplicité des troubles morbides qu'il constate, le genre d'affection dont souffre le malade, le praticien doit presque toujours vaincre des obstacles sans nombre. L'infinie variété des maladies, l'imprécision des symptômes sont autant de causes d'erreur pour le médecin même le plus clairvoyant. Si l'homme de l'art s'est trompé dans ses appréciations, pourra-t-on lui demander des dommages-intérêts.

Le tribunal de Saint-Quentin, saisi de la question en 1861, a décidé que « le médecin choisi par la famille ne saurait encourir de responsabilité à raison du traitement ou des opérations qu'un diagnostic consciencieux mais erroné a pu faire ordonner ou pratiquer » (1).

La cour de Metz, dans son arrêt du 21 mai 1867, a émis une opinion analogue. Il résulte de sa décision qu'un médecin qui a « manqué d'un certain degré de pénétration dans ses diagnostics et, par suite, laissé son client à des périls qu'un praticien plus expéri-

(1) Saint-Quentin, 22 mai 1861, *Le Droit*, 27-28 mai 1861.

menté aurait peut être conjurés », n'a pas commis une faute de nature à motiver une action en dommages-intérêts (1).

La solution donnée par le tribunal de Saint-Quentin et la cour de Metz peut être considérée comme une application à un cas particulier des principes posés par ces juridictions en matière de responsabilité médicale. Le tribunal de Saint-Quentin affirme en effet, nous l'avons vu, qu'un médecin ne peut être tenu de dommages-intérêts que lorsqu'il a fait preuve d'une ignorance crasse et la cour de Metz, acceptant la théorie émise par la cour de Cassation en 1862, admet la nécessité d'une faute contre le bon sens pour que la responsabilité des médecins puisse être mise en jeu.

Mais le 5 décembre 1889, nous voyons le tribunal du Havre soutenir lui aussi que l'erreur de diagnostic ne peut dans aucun cas constituer une faute (2). Le jugement du tribunal du Havre a cependant repoussé l'ancienne doctrine de la cour suprême. Il reconnaît, avec les décisions les plus récentes, qu'un médecin peut être déclaré responsable toutes les fois qu'il n'a pas observé les règles de l'art ; c'est même dans ce jugement que nous avons trouvé une des premières manifestations de la théorie jurisprudentielle moderne.

(1) Metz, 21 mai 1867, D., 67, 2, 110; S., 68, 2, 106.

(2) Le Havre, 5 décembre 1889, D., 91, 2, 281 en note. — Voir aussi Cour de Liège, 30 juillet 1890, *loc. cit.*

Adoptant ces principes, le tribunal a donc admis une exception en matière de diagnostic. Peut être aussi a-t-il pensé que sur ce point il ne saurait exister de règles de l'art.

Cette opinion, laisse aux médecins la plus grande indépendance. Les dangers que présentait cette liberté absolue ne devaient pas tarder à se faire sentir.

L'erreur dans le diagnostic a toujours des conséquences fâcheuses ; une fausse appréciation de la nature de la maladie conduit le plus souvent à une médication contre-indiquée.

Mais il est un cas dans lequel un diagnostic erroné est particulièrement regrettable ; c'est lorsqu'il a pour effet de permettre la séquestration dans une maison d'aliénés de celui qui en fait l'objet.

On sait en effet que pour obtenir l'internement d'une personne dans un asile d'aliénés, il suffit de produire au Directeur de l'établissement un certificat médical constatant l'état d'aliénation mentale de celui qu'on veut priver de sa liberté (1).

Le signataire du certificat s'est trompé dans son appréciation : l'interné n'est pas aliéné. Le docteur qui a permis l'internement sera-t-il exempt de toute responsabilité ? Pourra-t-il, invoquant le jugement du tribunal du Havre soutenir que les tribunaux n'ont pas à apprécier son diagnostic ?

(1) Voir loi du 30 juin 1838, article 8.

Le tribunal de Rouen ne l'a pas pensé et, dans un jugement rendu le 30 juin 1896, il a affirmé que les juges avaient le droit de rechercher dans quelles conditions le médecin avait formulé ses conclusions (1).

L'appréciation de l'homme de l'art doit donc être soumise au contrôle judiciaire. Sans doute, la question que les tribunaux ont à trancher n'est pas de savoir si l'intéressé était véritablement aliéné au moment où le certificat a été délivré, ou si au contraire il jouissait de la plénitude de ses facultés mentales. « L'erreur d'appréciation du médecin ne constitue pas nécessairement une faute ». Les juges devront seulement se demander si le praticien a pris les précautions nécessaires avant d'exprimer son avis ; ils rechercheront s'il a procédé à un examen consciencieux du malade, s'il s'est entouré de renseignements suffisants et lorsqu'il sera établi que l'homme de l'art n'a pas réuni les éléments d'appréciation indispensables, le tribunal pourra le déclarer responsable du dommage causé par son erreur.

Les principes posés par le tribunal de Rouen ont été acceptés par presque toutes les juridictions (2), et la cour de Caen en a fait une intéressante application

(1) Rouen, 30 juin 1896, *Gaz. des Trib.*, 7 août 1896.

(2) Voir not' Blois, 22 mai 1901. *Ann. d'hyg.*, année 1901, t. XLVI, p. 92.

dans une affaire qui en démontrait l'impérieuse nécessité (1).

Une demoiselle M., cédant aux instances de son neveu R..., avait accepté d'aller habiter avec lui. Au bout de quelque temps, R. qui voulait s'approprier les économies de sa tante, réussit à se faire prêter par elle une somme de 4.000 francs ; son intention était de tout garder. Pour mettre un terme aux demandes de remboursement de sa tante, il imagina de la faire passer pour folle et de la séquestrer dans un asile d'aliénés. Un jour, profitant de ce qu'elle se trouvait sous l'empire d'une violente colère, il fit venir un médecin. Dans son irritation, la demoiselle M. avait brisé un meuble et quelques vases. Après un examen sommaire, le docteur délivra à R. un certificat constatant que la malheureuse femme était atteinte de manie furieuse. R. s'adressa alors au Préfet du département pour obtenir l'internement de sa tante par mesure administrative. Le lendemain, la demoiselle M. était enfermée dans un asile d'aliénés en vertu d'un arrêté préfectoral. Quelques jours après, la vérité éclata. Les médecins attachés à l'établissement dans lequel la demoiselle M. avait été placée reconnurent qu'elle jouissait de la plénitude de ses facultés intellectuelles et l'autorité préfectorale, aussitôt avertie, ordonna la mise en liberté immédiate de l'internée.

(1) Caen, 16 janvier 1904, S., 1904, 2, 172.

A sa sortie de l'asile, la demoiselle M. saisit le tribunal civil de Caen d'une action en dommages-intérêts dirigée à la fois contre son neveu et contre le docteur dont le certificat avait permis son internement. Le tribunal, imbu des doctrines anciennes, et tenant compte de la bonne foi du docteur, mit se dernier hors de cause. L'affaire fut portée devant la cour de Caen qui réforma le jugement du tribunal. Il était établi que le médecin « n'avait constaté ni précisé aucune manifestation extérieure de la manie furieuse attribuée par son certificat non motivé à la demoiselle M. », « qu'il avait formé sa conviction sur les seuls dires de R. et de la dame R. sans soumettre la demoiselle M. à un examen ou à une observation quelconque et sans chercher à vérifier la vérité et la portée des faits qui lui étaient racontés ». La cour conclut de là que le docteur avait commis une faute qui engageait sa responsabilité : elle le condamna à payer 2.000 francs de dommages-intérêts à la demoiselle M.

Il résulte des décisions que nous venons d'analyser que dans la doctrine actuelle de la jurisprudence, le médecin n'est pas le maître absolu et irresponsable de son diagnostic. Contrairement à l'opinion émise par le tribunal du Havre en 1889, les tribunaux s'arrogent aujourd'hui le droit de juger les conclusions de l'homme de l'art. On admet qu'il existe pour le diagnostic, comme pour les autres parties de l'art médical, des règles de pratique qu'il convient de suivre et dont l'inobservation entraînera la responsabilité du mé-

decin. L'interrogatoire méthodique du malade, l'examen systématique et complet des organes sont des précautions essentielles que doit prendre tout homme de l'art avant de formuler son appréciation. Quand il les aura prises, on ne lui demandera pas compte des erreurs inévitables qu'il pourra avoir commises. Mais lorsqu'il les aura négligées, sa responsabilité pourra être mise en jeu (1).

La thérapeutique trouvant ses indications dans l'étude des symptômes (2), le choix du traitement est en relations intimes avec le diagnostic. Aussi la jurisprudence a-t-elle appliqué les mêmes principes à ces deux parties de l'art médical. L'évolution que nous avons constatée à l'égard de l'une d'elles dans les décisions judiciaires, nous la constatons également à l'égard de l'autre. D'abord les tribunaux ont laissé le choix du traitement à l'appréciation souveraine des hommes de

(1) Trib. de la Seine, 12 juin 1896, S., 1896, 2, 374. — Lille, 1907, *loc. cit.* — Blois, 3 décembre 1903, *Gaz. des Trib.*, 1909, 2, 255 : « Attendu qu'une saine et complète appréciation de son devoir professionnel lui imposait l'obligation de ne rien négliger pour arriver à connaître à fond l'objet complexe soumis à son examen et que, se souvenant que la santé morale peut être altérée par des causes passagères ou profondes d'une diversité extrême et pour la constatation desquelles des examens sérieux, répétés et approfondis sont nécessaires, il ne devait négliger aucune des investigations qui s'imposaient et qui étaient de nature à lui fournir de précieux éléments d'appréciation et de décision. »

(2) ROGER. — *Introduction à l'étude de la médecine*, p. 18.

l'art. Mais peu à peu, sous l'empire des mêmes nécessités que celles qui s'étaient fait sentir en matière de diagnostic, les juges sont entrés dans l'examen de la question scientifique ; ils se sont préoccupés des circonstances dans lesquelles le praticien avait manifesté son choix et ils se sont prononcés sur l'opportunité de sa décision.

Le 22 mai 1861, le tribunal de Saint-Quentin qui avait décidé que les questions de diagnostic devaient rester étrangères aux tribunaux, affirma aussi que le choix du traitement ne pouvait être apprécié par la justice (1).

Il s'agissait dans l'espèce d'un médecin qui, ayant cru reconnaître une périostite au pied d'un enfant, avait pratiqué trois incisions et placé un seton.

Comme, à la suite de ce traitement, une nécrose s'était manifestée, le père de l'enfant, qui voulait mettre en œuvre la responsabilité du médecin, demanda au tribunal de l'autoriser à prouver par voie d'expertise « que les incisions avaient été faites d'une manière dangereuse, et que la pose du seton était un remède inutile, anormal et périlleux ».

Le tribunal estima qu'il « n'avait point à juger de l'utilité ou de l'innocuité » du moyen thérapeutique employé. Il repoussa le moyen d'instruction demandé comme « inutile et inopérant », l'appréciation du sys-

(1) Saint-Quentin, 22 mai 1861. — *Le droit*, 27-28 mai 1861.

tème de traitement suivi échappant à la compétence judiciaire.

Le 22 janvier 1889, le tribunal civil de la Seine décida lui aussi que les tribunaux « ne sauraient se prononcer sur l'opportunité d'une opération, sur la méthode préférable à employer et sur le meilleur traitement à suivre ». Il soutint que ce sont là des questions d'ordre purement technique qui ne peuvent être tranchées par des juges, et, faisant application de ces principes au procédé thérapeutique qui lui était soumis, il déclara « qu'il appartenait au médecin seul de le tenter ou de s'abstenir ».

Cette théorie présentait de sérieux inconvénients. Une médication non indiquée ou contre-indiquée peut causer la mort du malade et c'est mal sauvegarder les intérêts de ce dernier que de déclarer le médecin irresponsable du choix de son traitement. Le praticien peut pêcher par ignorance ; il peut surtout pêcher par imprudence. Par un excès de zèle parfois profondément regrettable, il peut se livrer à des essais hasar-

(1) Trib. de la Seine, 22 janvier 1889. D. 91, 2.281 en note. — V. aussi Liège, 30 juillet 1890, *loc. cit.*

« Attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'intervenir dans les rapports de confiance qui se sont établis régulièrement entre le malade et l'homme de l'art ; que les questions de diagnostic ou de préférence à donner à tel ou tel traitement médical ou chirurgical leur sont absolument étrangères et qu'ils ne pourraient au reste les juger après coup sans de sérieux inconvénients. »

dés et traiter le patient comme un champ d'expériences. Lorsque l'homme de l'art, par une innovation trop hardie, aura aggravé l'état de son malade, les tribunaux doivent avoir le droit de lui demander compte de son manque de prudence.

Déjà, le 29 juillet 1873, le tribunal de Gray avait compris la nécessité de soumettre au contrôle judiciaire les innovations souvent téméraires des praticiens (1).

Il avait à statuer sur la responsabilité d'un médecin qui, pour traiter un enfant atteint de la gale de lait, avait arraché avec des pinces les croûtes qui s'étaient formées sur les paupières du malade, et avait ainsi déterminé une ophtalmie purulente qui fit perdre la vue au patient.

Le tribunal estima qu'un médecin « n'avait pas le droit de tenter toute espèce d'opérations sur son malade » et, pressentant la théorie que la jurisprudence devait plus tard adopter, il décida que si l'homme de l'art avait « fait des essais hasardés et omis de se conformer aux principes rationnels du traitement à suivre », il pouvait être soumis à un recours en vertu des articles 1382-1383.

Les juges commirent par suite plusieurs experts à l'effet de rechercher notamment si le traitement appliqué par le docteur « avait été ou non conforme aux

(1) Trib. de Gray, 29 juillet 1873. S. 74, 2.58. D. 74, 5.436.

principes rationnels de la médecine et de la chirurgie » ou si, au contraire, l'homme de l'art « avait tenté un de ces essais hasardés qu'un médecin expérimenté et consciencieux condamnerait ».

Le jugement du tribunal de Gray portait une atteinte grave aux principes alors admis par la jurisprudence. Il resta longtemps isolé : comme il n'était pas venu à son heure, on jugea longtemps trop audacieuses les idées qu'il contenait et c'est seulement en 1897 que nous trouvons ces idées reproduites dans un jugement rendu par le tribunal de paix d'Alger (1):

Un docteur chargé de soigner un malade atteint d'une affection des fosses nasales, lui avait inoculé le serum de la diphtérie ; ce traitement, alors assez peu usité, ayant ébranlé la santé du patient, ce dernier dirigea contre le médecin une action en dommages-intérêts.

Le tribunal de paix d'Alger, devant qui cette action fut portée, affirma que les médecins engageaient leur responsabilité « lorsqu'ils tentaient un essai téméraire que condamnerait un praticien consciencieux ».

Entrant alors dans l'examen du traitement appliqué par le docteur poursuivi, il jugea que ce traitement était suffisamment justifié par les résultats que des médecins autorisés en avaient déjà obtenus : il estima

(1) Trib. de paix d'Alger, 9 novembre 1897, *Gaz. des Trib.* 23 janvier 1898.

que le praticien « ne s'était en rien écarté des règles que dictent la prudence et les notions générales de la science » et, se basant sur ces motifs, il repoussa la demande dirigée contre lui.

Les juges de Gray et d'Alger avaient donc été conduits à discuter les inspirations de l'homme de l'art. Le tribunal d'Alger était arrivé à ce résultat comme malgré lui : dans son jugement il déclare en effet « qu'il n'appartient pas aux tribunaux de se faire juges de l'opportunité d'un traitement et que les questions techniques échappent à leur compétence ». Mais, nous l'avons vu, le juge d'Alger n'est pas resté fidèle à ce principe, et dans l'hypothèse qui lui était déférée, il a simplement appliqué la théorie que le tribunal de Gray avait émise.

Après les décisions que nous venons de rencontrer, la jurisprudence hésita encore à poser en règle générale que les médecins pouvaient être déclarés responsables du choix de leur traitement.

La question se posa de nouveau le 5 janvier 1901 devant le tribunal civil de la Seine, à propos de l'application des rayons de Röntgen comme procédé thérapeutique (1).

Un malade souffrant d'une névralgie faciale s'était rendu à une clinique installée dans les magasins Du-

(1) Trib. de la Seine, 5 janvier 1901, *Pand. franç. pér.*, 1902, 2, 216.

fiat à Paris. Le docteur attaché à cette clinique fit entendre à son client occasionnel qu'un traitement par les rayons X ferait disparaître son affection. Le praticien dirigeait un institut radiographique ; le malade s'y présenta et les opérations radiothérapiques commencèrent. Après la dixième séance, le patient constata que ses cheveux tombaient et qu'il avait des troubles visuels : il était atteint d'une alopecie partielle et d'une légère conjonctivite de l'œil droit. Il prétendit que ces accidents étaient dus à l'action des rayons cathodiques dont l'application à l'affection dont il souffrait était inopportune et même contre-indiquée ; il demanda donc des dommages-intérêts au docteur qu'il voulait rendre responsable des suites de son intervention.

Le tribunal civil de la Seine, qui eut à connaître de l'action dirigée contre le praticien, abandonna la voie que le tribunal de Gray avait ouverte et revint à l'ancienne formule. Il déclara qu'il n'avait pas à « s'immiscer dans des questions scientifiques dont l'examen et la solution doivent être laissés à la conscience et à la capacité des médecins traitants », qu'il ne pouvait être juge de l'opportunité ou de l'efficacité des traitements médicaux ou autres appliqués aux maladies », et que, par suite, il ne lui appartenait pas de « rechercher si la radiographie pouvait être employée dans le traitement des névralgies faciales ».

Cette théorie qui tirait de la tradition son principal argument était condamnée à disparaître comme tou-

tes les doctrines qui consacrent des privilèges. Aussi a-t-elle été récemment repoussée par un jugement du tribunal de Nice, rendu le 23 juin 1905 et confirmé par la cour d'Aix (1).

Le tribunal de Nice avait à statuer dans une hypothèse analogue à celle qui avait été soumise au tribunal de la Seine en 1901.

Un ouvrier avait été victime d'un accident au cours de son travail. Pour arriver à déterminer exactement l'état du blessé, le docteur Ch. le soumit à un examen radiographique. Après diverses séances le patient ressentit des brûlures qui furent attribuées à l'action des rayons de Röntgen et quelques jours après il était définitivement infirme.

Dans l'espèce, l'opération radiographique n'étant pas intervenue comme procédé thérapeutique mais comme simple moyen d'investigation, les juges n'avaient pas à se demander si un médecin peut ou non être déclaré responsable du choix de son traitement. Ils ont cependant tranché cette importante question dans les motifs de leur décision.

Revendiquant pour les tribunaux le droit d'apprécier l'opportunité des médications, ils ont posé en principe que si l'on doit admettre qu'un praticien ne peut être déclaré responsable des accidents provoqués par

(1) Trib. de Nice, 23 juin 1905. — Cour d'Aix, 22 octobre 1906, D., 1907, 2, 44, et note de M. MÉRIGNHAC.

l'emploi des rayons X, soit comme procédé thérapeutique, soit comme moyen d'investigation, c'est à la condition « que l'opération soit nécessaire ou jugée telle par qui de droit ».

CHAPITRE II

Une obligation nouvelle imposée aux Médecins Le consentement du Patient

Ainsi donc, d'après la jurisprudence, le fondement de la responsabilité civile des médecins, c'est l'oubli des règles de l'art médical. Le médecin qui traite un malade est tenu de lui apporter les soins d'un praticien expérimenté et consciencieux, faute de quoi il pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Tel est le principe.

Mais il est des hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a imposé aux hommes de l'art une obligation nouvelle dont l'inobservation sera une source de responsabilité. Lorsque le procédé que le médecin se propose d'employer présente pour le malade des dangers spéciaux, le praticien doit se munir du consentement du patient.

De nombreuses décisions en ont ainsi décidé :

1° pour les interventions chirurgicales (trib. de Liège, 27 novembre 1889 ; cour de Liège, 30 juil-

let 1890 (1) — cour d'Alger, 17 mars 1894 (2) — trib. de Lyon, 18 juin 1898 (3) — trib. de Montpellier, 15 décembre 1909 (4).

2° pour l'anesthésie par le chloroforme (trib. de Château-Thierry, 7 juin 1905 (5) — cour d'Amiens, 14 février 1906 (6) — trib. de Montpellier, 15 décembre 1909 (7).

3° pour l'emploi des rayons de Röntgen, soit comme procédé thérapeutique soit comme moyen d'investigation (trib. de la Seine, 8 mars 1901 (8) — trib. de Narbonne, 28 mars 1903 (9) — trib. de Nice, 23 juin 1905 ; cour d'Aix, 22 octobre 1906 (10).

SECTION PREMIERE

Opérations Chirurgicales

La jurisprudence admet d'abord que les médecins ne peuvent soumettre leurs malades à une opération

(1) D., 91, 2, 281; S., 95, 2, 237.

(2) S., 95, 2, 237.

(3) *Moniteur jud. de Lyon*, 18 septembre 1898.

(4) *Gaz. du Palais*, 1910, p. 187.

(5) *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 4^e série, t. V, p. 487.

(6) D., 1907, 2, 45; S., 1909, 2, 225.

(7) *Gaz. du Palais* 1910, p. 187.

(8) *Pand. franç. pér.*, 1902, 2, 204. — *Le Droit*, 21 mars 1901.

(9) *Mon. jud. du Midi*, 1904, p. 5.

(10) D., 1907, 2, 44; S., 1909, 2, 321.

chirurgicale, sans avoir, au préalable, obtenu le consentement de l'intéressé.

La première affirmation de ce principe, se trouve dans un jugement rendu le 27 novembre 1889, par le tribunal de Liège (1) : « Pour pratiquer légitimement une opération chirurgicale, lisons-nous dans les motifs de cette décision, l'homme de l'art doit y être autorisé par le malade ou par la personne sous l'autorité de laquelle le malade se trouve....; la preuve de l'existence de ce consentement incombe à l'homme de l'art, puisque ce consentement rend légitime l'opération qu'il a faite ... si ce consentement n'existe pas ou si son existence n'est pas établie, il reste acquis que le docteur... en opérant... a fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire. »

La cour d'appel de Liège, appelée à se prononcer sur la question, a adopté la même manière de voir. D'après elle, comme d'après les premiers juges, l'homme de l'art qui veut faire subir une opération à un malade, ne peut jamais, sauf au cas d'urgence, se passer de l'autorisation du patient.

Mais, dira-t-on, le malade qui fait appeler un médecin, ne l'autorise-t-il pas implicitement à employer tous les moyens que la science met à sa disposition? Le tribunal de Liège ne l'a pas pensé : — « par le seul fait de réclamer les conseils et les soins du médecin, a-t-il décidé, le malade ne peut être censé consentir par

(1) D., 1891, 2, 281; S., 1895, 2, 237.

avance à subir toutes les opérations que le médecin, après examen, pourra juger à propos de lui faire, et dont lui, malade, n'a en ce moment aucune idée. »

Sans doute, l'on ne va pas jusqu'à soutenir que le consentement du patient doit être exprès ; on admet qu'il peut être tacite ; sans résulter d'une déclaration formelle, verbale ou écrite, il peut s'induire des faits (1).

Mais, exprès ou tacite, ce consentement est nécessaire. S'il n'a pas été obtenu, l'opération pratiquée par l'homme de l'art est illicite et le malade peut fonder sur elle une action en dommages-intérêts.

Il importe peu que l'intervention chirurgicale ait été nécessitée par l'état du patient et qu'elle ait été pratiquée avec toute l'habileté désirable ; le médecin qui a opéré un malade sans son autorisation a manqué à une obligation qui lui incombait ; il a donc commis une faute spéciale qui engage sa responsabilité, en dehors même de toute faute opératoire proprement dite.

(1) « Attendu qu'il est à la vérité constant que l'intimé n'a pas eu de rapport avec l'appelant, par écrit ou autrement, au sujet d'une opération à faire subir à son enfant et n'a pas donné expressément l'autorisation dont l'homme de l'art ne peut jamais se passer, sauf au cas d'urgence ; mais que l'appelant a d'autre part proposé des faits qui, établis, ne laisseraient pour la Cour aucun doute sur le consentement donné par l'intimé lui-même afin d'opérer son enfant ; que ces faits n'étant pas avoués, au moins tels qu'ils sont articulés, il échet, avant de faire droit, d'en ordonner la preuve, d'ailleurs offerte, par témoins. » (Cour de Liège, 30 juillet 1890, D., 91, 2, 281.)

Mais, d'après les principes généraux, pour que l'auteur d'une faute puisse être condamné à des dommages-intérêts, il est nécessaire qu'il y ait une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice. Or, le fait de n'avoir pas consenti à une opération pratiquée sur lui ne semble pas devoir être pour le malade, une cause spéciale de dommage. Peu importe, d'après la théorie nouvelle. Il est inutile de rechercher s'il existe ou non, un rapport strict de causalité entre le manquement reproché au médecin et le préjudice subi par le patient. Par cela seul que le praticien n'a pas consulté son client avant de l'opérer, il a assumé tous les risques de l'intervention chirurgicale qu'il a entreprise et tous les résultats malheureux de l'opération pourront lui être imputés, quelle que soit leur cause directe ou indirecte (1).

La règle formulée par le tribunal et par la cour de Liège a été admise sans restriction par notre jurisprudence. Chaque fois que la question s'est posée devant eux, nos tribunaux ont considéré comme démontrée la nécessité d'obtenir le consentement du malade avant de le soumettre à une opération chirurgicale et, soit expressément, soit le plus souvent implicitement, ils ont toujours consacré le même principe (2).

(1) Voir Cour de Liège, *loc. cit.*

(2) Trib. d'Alger, 4 novembre 1893 ; Cour d'Alger, 17 mars 1894, S., 95, 2, 237. — Trib. de Lyon, 18 juin 1898, *Mon. jud. de Lyon*, 18 septembre 1898. — « On ne saurait rendre responsable un chirurgien qui pratique sur un malade, de son consentement,

La majorité de la doctrine a suivi la jurisprudence dans la voie qu'elle avait tracée. D'après la plupart des auteurs modernes, l'obligation de consulter le malade avant de l'opérer a son fondement dans le respect dû à la liberté individuelle et le médecin qui manque à cette obligation se rend coupable d'une faute constituée par la violation d'un droit.

« En opérant sans le consentement du malade, écrit M. Guénot, le médecin a empiété sur les droits d'autrui. Il existe un certain nombre de droits inhérents à la nature humaine, que toute personne a le droit de faire respecter : ces droits sont opposables à tous, aussi bien au médecin qu'à tout autre agresseur ; ce sont par exemple : la propriété, la liberté, l'intégrité de la personne physique, l'intégrité de la personne morale, c'est-à-dire l'honneur... » (1).

Les médecins eux-mêmes ont accepté la théorie jurisprudentielle qui apportait cependant une restriction grave à leur liberté d'action.

une opération universellement jugée sans dangers, des complications imprévues... » — Trib. de Montpellier, 15 décembre 1909; *Gaz. du Palais*, 1910, p. 187. — « Attendu, en définitive, qu'aucune faute professionnelle n'est relevée contre le docteur F..., qui a opéré le jeune L... à la demande du père. »

(1) GUENOT, *Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale*, thèse, Paris, 1904. — Voir aussi note PERREAU sous Aix, 22 octobre 1906, S., 1909, 2, 231, et note MÉRIGNHAC sous Aix, 22 octobre 1906, S., 1907, 2, 41.

Dans un rapport présenté le 16 mai 1898 à la Société de médecine légale, le docteur Briand déclare que le malade, en possession de son libre arbitre, « reste toujours en dernier ressort, après une ou plusieurs consultations, le seul juge de l'opportunité de l'intervention chirurgicale, à laquelle il demeure libre de se soumettre ».

Le professeur Brouardel, si bienveillant pour les médecins, ses confrères, reconnaît que l'homme de l'art engage sa responsabilité lorsqu'il opère un malade sans son consentement (1).

Enfin le docteur Mauclaire, professeur à la Faculté de médecine de Paris, écrit en 1905 que l'autorisation du patient ou de son tuteur est nécessaire pour légitimer une intervention chirurgicale (2).

Mais pour que le consentement du malade ait quelque valeur, il faut qu'il soit donné en connaissance de cause. Avant de solliciter l'autorisation du patient, le médecin doit donc, semble-t-il, lui fournir tous les éclaircissements nécessaires pour lui permettre de formuler un avis raisonné ; il doit renseigner exactement son client sur la nature de l'affection dont il est atteint et sur les divers procédés que l'on peut employer pour la combattre ; il doit lui exposer les raisons qui militent en faveur

(1) *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 1898, 3^e série, t. XL, p. 71.

(2) BROUARDEL, *Exercice de la médecine*, pp. 359-363. — P. MAUCLAIRE, *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 4^e série, t. 5, p. 214.

d'une intervention chirurgicale et les motifs qui lui font choisir telle opération plutôt que telle autre ; il doit enfin le prévenir des dangers qu'il va courir, de la difficulté plus ou moins grande de l'intervention et des chances de réussite ou d'insuccès qu'elle présente.

Le tribunal de Liège en a ainsi décidé. Il a affirmé que « le malade qui s'adresse à un médecin, entend se renseigner tout d'abord sur toutes les circonstances du mal dont il souffre et sur tous les moyens de le guérir ». — « C'est seulement, a-t-il ajouté, lorsque le malade aura entendu le médecin, qu'il pourra, étant renseigné, se prononcer en connaissance de cause sur le point de savoir s'il entend consentir à l'opération proposée, car alors seulement il pourra se rendre compte et des dangers que l'opération peut lui faire courir et des avantages qu'elle peut présenter. »

La cour de Liège a montré moins d'exigence vis-à-vis du médecin. Elle a reconnu néanmoins que le patient devait être éclairé par l'homme de l'art sur la nature de l'intervention chirurgicale, sur son but, et sur ses résultats probables (1).

Le principe est donc que les médecins ne peuvent pratiquer une opération chirurgicale sans avoir obtenu du malade une autorisation consciente. A ce principe la jurisprudence admet une dérogation dans les cas d'urgence.

(1) Voir note MÉRIGNHAC, *loc. cit.* ; note PERREAU, *loc. cit.* — Voir aussi HAMONIC, *Gaz. hebd. de méd. et de chir.*, 5 janvier 1896.

Un homme a été frappé d'un coup de couteau ; la pointe de l'arme ayant perforé le cœur, le blessé peut mourir d'un moment à l'autre ; il est cependant possible encore de le sauver ; il y a place pour une intervention chirurgicale d'urgence, mais il faut agir promptement ; il faut arrêter sur le champ les progrès de l'hémorragie et pour cela ouvrir le péricarde envahi par le sang, libérer le cœur, et pratiquer l'hémostase par une suture.

Dans les hypothèses de ce genre, où le plus léger retard peut avoir pour le patient des conséquences fatales, la jurisprudence décide que le praticien peut se passer de l'autorisation du malade.

Certains auteurs ont rapproché des cas d'urgence une hypothèse spéciale dans laquelle ils ont voulu faire bénéficier l'homme de l'art de la même exception à la règle générale : Au cours d'une intervention chirurgicale pratiquée avec le consentement du patient, le chirurgien découvre des lésions qu'il n'avait pas prévues et qui rendent nécessaire une opération nouvelle. Le praticien est-il tenu de s'arrêter et de n'intervenir de nouveau qu'après avoir obtenu de l'intéressé une seconde autorisation ?

M. Brouardel estime que l'homme de l'art peut pratiquer l'opération de sa propre autorité et il invoque à l'appui de son opinion une décision rendue il y a quelques années par une juridiction spéciale anglaise, la cour du banc de la reine (1).

(1) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*.

Aux termes de cette décision en effet « un médecin ne doit pas entreprendre une opération sans le consentement du malade, mais une fois l'opération commencée, il est seul maître d'apprécier jusqu'à quel point il doit poursuivre son intervention pour le bien du malade et il doit faire tout ce que sa conscience et les règles de son art lui commandent pour le salut de son opéré » (1).

La jurisprudence française n'a pas eu encore à statuer dans un cas semblable. Mais il est à peu près certain que, le cas échéant, elle se prononcerait dans le même sens que les juges anglais (2).

L'opinion de la jurisprudence paraît entrée dans les mœurs (3) ; nous estimons cependant qu'elle n'est pas fondée. Sans doute, lorsque cela sera possible, le médecin ne manquera pas de solliciter l'avis de son malade avant de le soumettre à une opération chirurgicale, mais si, pour des motifs dont il est seul juge, il s'abstient de consulter le patient, nous ne pensons pas qu'il contre-vienne à une obligation juridique.

La théorie jurisprudentielle repose uniquement sur

(1) *Médecine moderne*, 1896.

(2) Voir cependant GUÉNOR, *op. cit.*

(3) Prévoyant l'application de la règle nouvelle, les administrateurs de la plupart de nos hôpitaux font signer aux malades admis dans l'établissement, une déclaration, portée sur le bulletin d'entrée, par laquelle l'intéressé se soumet par avance au traitement hospitalier et aux indications particulières qu'il peut comporter, telles qu'anesthésies et opérations.

une affirmation ; mais il ne suffit pas d'affirmer qu'une personne est obligée, il faut encore l'établir ; les obligations sont des liens exceptionnels dont il est nécessaire de démontrer l'existence : elles ont, nous l'avons vu, des sources définies et ne peuvent dériver que d'un contrat ou de la loi : si l'obligation dont nous nous occupons n'est ni contractuelle, ni légale nous devons en conclure qu'elle n'existe pas.

Supposons que les relations entre un médecin et son malade soient régies par un contrat. Nous savons que la jurisprudence voit dans ce contrat un mandat. Admettons un instant, sa manière de voir sur ce point. Si le médecin est le mandataire de son client, ses obligations dépendront de l'étendue du mandat.

Dans la théorie jurisprudentielle, le malade ne donne au médecin que des pouvoirs limités. Il le charge de lui apporter ses soins mais il n'entend pas consentir par avance à tous les procédés, qu'il plaira au praticien d'employer : son consentement se restreint aux moyens thérapeuthiques ordinaires ne présentant pas pour lui de dangers spéciaux : quant aux moyens exceptionnels, aléatoires et dangereux, comme les opérations chirurgicales, il se réserve d'apprécier, le moment venu, leur opportunité.

Dans cette interprétation, le médecin qui opère son client sans son autorisation, manque aux obligations que lui imposait son contrat : il agit en dehors du mandat qu'il avait accepté et cet excès de pouvoir engage sa responsabilité.

Mais si l'on admet que le médecin est un mandataire peut-on soutenir que ses pouvoirs comportent les limites indiquées par la jurisprudence ? L'interprétation raisonnable de la volonté des parties semble conduire à la solution contraire. Lorsqu'un malade fait appeler un médecin, il attend de lui un soulagement à ses souffrances, et si cela est possible, la guérison ; pour parvenir à ce résultat, il laisse à l'homme de l'art le choix des moyens, sur lesquels il n'a d'ailleurs personnellement aucune lumière spéciale ; loin de vouloir restreindre la liberté du médecin, il se confie à lui, comptant bien que l'homme de l'art se conduira en praticien éclairé et consciencieux.

Le malade donne donc à son médecin des pouvoirs très larges. Il l'autorise tacitement à employer tous les procédés que son art pourra lui inspirer, et même, le cas échéant, à pratiquer une opération chirurgicale, si elle est ou devient nécessaire. On ne saurait par suite considérer le praticien comme ayant violé son contrat lorsqu'il a opéré son client sans avoir obtenu de lui une autorisation spéciale.

Si nous revenons maintenant à la vraie doctrine, d'après laquelle le contrat qui lie le médecin et son malade n'est pas un mandat, mais bien un louage de services, nous aboutirons à une solution analogue. Le praticien qui accepte de traiter un malade moyennant un salaire déterminé, s'engage, en principe, à lui apporter les soins d'un bon médecin. Telle est, en l'absence de toute stipu-

lation spéciale, la seule obligation que lui impose son contrat ; s'il a manqué à cette obligation, il a commis une faute dont il devra répondre ; si, au contraire, il l'a exécutée, il est libéré vis-à-vis de son client.

Ainsi donc, quelque opinion que l'on ait sur la nature du contrat relatif aux soins médicaux, on est amené à conclure que ce contrat n'impose pas aux médecins la nécessité d'obtenir le consentement du malade avant de l'opérer. Si cette obligation existe, elle n'est pas d'origine contractuelle.

Certains partisans de la théorie jurisprudentielle soutiennent que cette obligation a son principe dans la loi. D'après eux, le fait d'opérer un homme sans son consentement constitue une violation des devoirs légaux innommés que sanctionnent les articles 1382-1383 du Code civil et en vertu desquels tout citoyen doit s'abstenir de porter atteinte à la vie, à la santé, à la liberté, à la propriété d'autrui.

Cette opinion ne saurait être admise.

Il est certain que les articles 1382-1383 seront applicables au médecin si l'opération qu'il a pratiquée est jugée inopportune ou si elle a été mal faite.

On peut aussi considérer que le praticien a manqué à une obligation légale, s'il a opéré son client malgré le refus formel de ce dernier. Nous reconnaissons en effet au malade le droit absolu de s'opposer à une interven-

(1) GUÉNOT. — *Loc. cit.* ; note PERREAU, *loc. cit.*

tion chirurgicale que le médecin se propose d'entreprendre sur son corps. Encore faut-il d'ailleurs que le refus du patient émane d'une volonté consciente.

Mais le fait seul d'opérer un malade sans l'avoir consulté ne constitue la violation d'aucun droit si l'opération était indiquée et si elle a été correctement conduite.

La théorie que nous combattons n'a donc pas de fondement juridique. En interdisant aux médecins de pratiquer une opération chirurgicale sans avoir obtenu le consentement du patient, la jurisprudence a fait du droit prétorien. Elle a cru sauvegarder par là l'intérêt des malades, mais à notre avis, elle a manqué son but. L'intérêt bien compris du patient commande au contraire de laisser le choix du procédé thérapeutique à l'appréciation de l'homme de l'art.

Le malade est en effet un très mauvais juge de l'opportunité de telle ou telle intervention. Il est le plus souvent ignorant des choses de la médecine ; son intelligence se trouve d'ailleurs, dans la plupart des cas, affaiblie par la maladie ou obscurcie par la souffrance ; l'avis qu'il pourrait donner n'a donc pas une grande valeur.

La jurisprudence l'a bien compris ; aussi exige-t-elle que le médecin fournisse au patient les éclaircissements nécessaires, avant de solliciter son autorisation. Mais cette précaution semble bien devoir être vaine. Les renseignements que le praticien donnera au malade seront toujours ou trop complets ou insuffisants ; s'ils sont trop

complets, ils ne seront pas compris, s'ils sont rudimentaires, ils seront inutiles (1).

Nous concluons donc que le médecin n'est pas juridiquement tenu d'obtenir l'autorisation du patient avant de l'opérer. Il est libre de pratiquer l'opération ou de s'abstenir. Cette liberté a d'ailleurs pour contre-partie la responsabilité de l'homme de l'art auquel on pourra plus tard demander compte de la décision qu'il a prise (2).

Le système de la jurisprudence, dont nous venons de combattre le principe, rencontre en outre dans la pratique des obstacles nombreux qui le rendent parfois inapplicable.

Lorsque le malade que le médecin se propose d'opérer est majeur et maître de ses droits, la nécessité d'obtenir son consentement ne soulève pas de difficultés spéciales.

Mais lorsque l'homme de l'art aura à pratiquer une opération sur un mineur, une femme mariée, un aliéné, il lui sera souvent fort malaisé de se conformer aux exigences de la jurisprudence.

(1) Voir note PERREAU. — *Sous Amiens*, S. 1909, 2.225.

(2) Le 8 mars 1902, la conférence des avocats du barreau de Paris a été appelée à résoudre la question suivante : « Un médecin engage-t-il sa responsabilité civile par le seul fait de pratiquer une opération sans le consentement du patient ? » Après plaidoirie de M^e H. Sauvard, la conférence s'est prononcée pour la négative. Voir *Ann. d'hyg. et de méd. lég.*, année 1902, p. 364.

§ 1. — OPÉRATIONS SUR LES MINEURS

Examinons d'abord le cas dans lequel le praticien se trouve en présence d'un mineur.

Tout mineur de 21 ans, soumis en principe à l'autorité de ses parents, est, en règle générale, incapable de donner un consentement valable ; il est privé de la faculté d'agir juridiquement par lui même ; sauf quelques rares exceptions, il n'intervient pas dans les actes qui le concernent ; celui de ses auteurs qui exerce sur lui la puissance paternelle le représente et agit en son nom.

Il convient dès lors de rechercher si le médecin qui veut opérer le mineur, doit s'adresser à ses parents pour obtenir l'autorisation que la jurisprudence estime indispensable, ou si, au contraire, cette autorisation doit être demandée au malade lui même.

Il est un cas dans lequel l'homme de l'art ne peut raisonnablement consulter le malade, c'est lorsqu'il s'agit d'un enfant en bas âge, manifestement incapable d'avoir une volonté consciente. Dans cette hypothèse, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour décider que le seul consentement à obtenir est celui des parents.

C'est ainsi que le tribunal et la cour de Liège, qui avaient à se prononcer sur la légitimité d'une opération

(1) Voir aussi Montpellier, 15 décembre 1909. *Gaz. du Palais*, 1910, p. 187. — GUÉNOT, *op. cit.*, pp. 38-39.

pratiquée sur un enfant de 3 ans, ont décidé que, dans l'espèce, l'autorisation des parents de l'enfant était la seule nécessaire.

Mais à partir du moment où le malade n'est plus à proprement parler un enfant, il peut avoir une volonté personnelle ; la question se pose dès lors de savoir dans quelle mesure il convient de tenir compte de cette volonté.

Certains auteurs ont proposé de trancher la difficulté par une distinction empruntée au droit criminel (1).

Si le malade a plus de 16 ans, on doit présumer qu'il est capable de discernement ; le praticien sera donc tenu d'obtenir son autorisation avant de l'opérer.

Dans le cas où le mineur a moins de 16 ans, l'homme de l'art aura la délicate mission d'apprécier la valeur du consentement de son malade. Comme le juge aurait à le faire si l'enfant était traduit devant un tribunal pour avoir commis un délit, le médecin devra se demander si le mineur est doué d'un discernement suffisant. S'il estime

(1) Les rédacteurs du Code pénal, considérant que les facultés intellectuelles et morales de l'homme suivent un développement progressif, ont divisé la vie humaine en deux périodes au point de vue de la responsabilité pénale. Pendant la première, les auteurs d'une infraction sont couverts par une présomption d'irresponsabilité qui ne doit tomber que devant la preuve contraire. Pendant la seconde période, les délinquants, réputés majeurs, à l'égard de la loi pénale, sont présumés responsables.

Le Code de 1810 avait fixé à 16 ans l'âge de la majorité pénale. Une loi du 12 avril 1906 l'a porté à 18 ans.

que l'enfant peut donner un consentement réfléchi, il devra le consulter ; dans le cas contraire, il pourra se passer de son autorisation (1).

Mais lorsqu'il est nécessaire d'obtenir l'assentiment du mineur faut-il également consulter les parents ?

A cette question nouvelle les auteurs dont nous analysons la théorie répondent par une nouvelle distinction.

Si le mineur a accepté d'être opéré, le respect de la puissance paternelle impose à l'homme de l'art l'obligation de solliciter également le consentement des parents (2) ; mais lorsque le malade a refusé de laisser pratiquer sur son corps l'opération qui lui était proposée, le praticien doit s'incliner devant ce refus ; le consentement que les parents pourraient donner ensuite serait inopérant ; la puissance paternelle, si respectable qu'elle soit, ne donne pas en effet à celui qui en est investi le pouvoir d'imposer à l'enfant une intervention chirurgicale à laquelle il s'oppose, alors du moins que son refus est conscient et réfléchi (3).

(1) GUENOT. — *Op. cit.*, pp. 37-38.

(2) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*, p. 363.

(3) Le Comité consultatif de l'administration générale de l'Assistance publique à Paris, consulté sur la question suivante :

Quel compte le chirurgien doit-il tenir de la volonté exprimée par l'enfant appelé à subir une opération ?

a répondu ainsi qu'il suit dans sa séance du 25 octobre 1900 :

Le Comité,

Considérant que, dès que l'expression « enfant » n'est pas em-

Les solutions que nous venons de présenter sont des plus contestables.

Sans doute, les partisans de la doctrine jurisprudentielle sont logiques avec eux mêmes, lorsqu'ils soutien-

ployée uniquement pour marquer des rapports de filiation, elle comporte des distinctions et des degrés suivant l'âge et le développement intellectuel de l'individu ;

Que, s'il s'agit d'un enfant en bas âge, encore hors d'état d'avoir une volonté personnelle, il va de soi que, en cas de nécessité, le chirurgien n'est pas tenu de s'arrêter devant une résistance qui se produira toujours par l'effet d'une crainte instinctive de la douleur ;

Considérant que, selon notre droit civil, la minorité dure jusqu'à l'âge de 21 ans révolus, et que jusque là l'enfant est soumis à l'autorité paternelle, mais que cette autorité a des limites tracées, soit par la loi positive, soit par le droit naturel ;

Considérant que l'état de minorité ne suppose pas nécessairement l'absence de volonté consciente ;

Que la majorité au point de vue pénal est fixée à 16 ans, c'est-à-dire que la loi présume que, à partir de cet âge, l'auteur d'un crime ou d'un délit a pleinement conscience de la gravité de l'acte qu'il a accompli ;

Considérant que, si un jeune homme de 20 ans, par exemple, doué d'une intelligence normale, refuse résolument de subir une opération, il n'appartient à personne, pas même à son père, de le lui imposer ;

Que le doute ne peut s'élever que dans la période indécise e variable, suivant les sujets, entre l'enfance proprement dite et l'adolescence ;

Considérant qu'en matière pénale, si un mineur de moins de 16 ans est poursuivi pour un crime ou un délit, le juge doit se prononcer sur le point de savoir s'il a agi avec discernement ;

Que la même question se pose toutes les fois que, dans les mè-

nent que le praticien est tenu de consulter le mineur dans le cas où ce dernier a un discernement suffisant. Nous ne pourrions soulever contre leur manière de voir à cet égard que les critiques d'ordre général que nous avons déjà formulées.

mes conditions d'âge, un enfant est l'objet d'une demande en responsabilité au point de vue civil pour un quasi-délit par lui commis ;

Qu'il suit de là que notre législation, tant civile que pénale, reconnaît que l'enfant, parvenu à un certain développement d'intelligence, peut être capable de discernement et de volonté libre ;

Considérant que la question de discernement qui se pose pour le juge peut se poser également pour le chirurgien ;

Que celui-ci est, le cas échéant, dans la nécessité d'apprécier, en fait et d'urgence, sous sa responsabilité morale, l'état d'esprit du jeune malade ;

Que, dans cette appréciation, il doit apporter la circonspection la plus grande en se pénétrant de l'idée qu'en pareil cas il vaut mieux pécher par excès de réserve que par l'excès contraire ;

Que, dans les cas douteux, il agira sagement en faisant appel au concours de ses collègues de l'hôpital pour fortifier ou pour modifier son avis ;

Considérant que si, finalement, il juge que l'enfant est capable d'avoir une volonté consciente et réfléchie, il doit s'abstenir de l'opérer malgré lui, fût-il même autorisé par les parents, pour respecter en sa personne la liberté humaine, qui est le principe directeur en la matière ;

Que la puissance paternelle ne peut pas aller, selon le droit naturel, jusqu'à permettre aux parents de faire subir de force à l'enfant, parvenu à un certain degré d'intelligence et de raison, une opération où sa vie est en jeu ;

Est d'avis :

Que le chirurgien doit respecter la liberté humaine, même en

Mais ces mêmes auteurs nous paraissent verser dans l'arbitraire, lorsqu'ils prétendent qu'il faut, dans certains cas, obtenir le consentement des parents de l'enfant.

On dit qu'en opérant un enfant sans le consentement de ses auteurs, on porte atteinte à la puissance paternelle de ces derniers.

Mais la puissance paternelle comporte-t-elle le droit pour celui qui en est investi, d'autoriser ou de défendre une opération que le médecin juge nécessaire de pratiquer sur le mineur ?

Nous ne le croyons pas. La loi a accordé aux père et mère des pouvoirs définis sur la personne de leurs enfants. Pour permettre aux parents de remplir leur devoir d'éducation, elle leur a conféré les droits de garde, de surveillance et de correction. Pour sauvegarder leur autorité, elle a, dans certains cas, rendu leur consentement nécessaire. C'est ainsi que les enfants ne peuvent se marier, se donner en adoption, s'engager dans les armées sans l'autorisation de leurs parents.

Mais la faculté de s'opposer à une intervention chirur-

la personne de l'enfant, s'il reconnaît qu'il est capable de discernement et de volonté consciente ; et que, en ce cas, les parents ne pourraient pas imposer leur volonté, soit pour l'intervention chirurgicale, soit pour la non-intervention ; que, pour l'appréciation, en fait, de la question de discernement, le chirurgien agira sagement, dans les cas douteux, en prenant l'avis d'un de ses collègues à l'hôpital.

gicale qu'il convient d'entreprendre est quelque chose de plus que les droits dont nous venons de parler : elle équivaut au pouvoir de disposer de la personne ; or le père peut sans doute retenir son fils chez lui et diriger ses actions, il peut l'empêcher de se marier, il a parfois le droit de le faire emprisonner, il n'a pas le pouvoir de disposer de sa personne.

Dans la Rome primitive, à l'époque où la puissance paternelle comportait pour le *pater familias* le droit de vie ou de mort sur ses enfants, on aurait pu décider que le père de famille avait le pouvoir d'imposer sa volonté au praticien ; de nos jours, cela n'est pas possible.

La doctrine d'après laquelle le mineur ne peut être opéré sans le consentement de ses parents se heurte donc à une grave objection théorique ; elle soulève bien d'autres difficultés.

Il ne suffit pas en effet de proclamer que le médecin doit se munir de l'autorisation des parents ; il faut encore préciser et envisager les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Supposons d'abord que le mineur a encore son père et sa mère ; le médecin sera-t-il tenu d'obtenir le consentement des deux auteurs de l'enfant ou de l'un d'eux seulement ?

Les auteurs qui admettent que le droit de consentir à une opération chirurgicale est un attribut de la puissance paternelle décident que l'autorisation du père suf-

fit (1). C'est en effet le père seul qui exerce en principe l'autorité paternelle. Le consentement de la mère ne sera nécessaire que dans les cas exceptionnels ou les pouvoirs de son mari lui seront dévolus ; il pourra en être ainsi notamment lorsque le père aura été déclaré déchu de ses droits par application de la loi du 24 juillet 1889.

Les règles ainsi posées par les partisans de la théorie jurisprudentielle peuvent s'appliquer lorsque les parents du mineur sont unis par le mariage ; mais ils peuvent être divorcés. Or le divorce a le plus souvent pour effet un amoindrissement de la puissance paternelle ; si le tribunal n'en a autrement décidé les enfants sont confiés à l'époux en faveur duquel le jugement a été prononcé. Admettons qu'ils aient été remis à la mère. Le père a ainsi perdu sur eux le droit de garde et, par suite, le droit de correction ; il ne lui reste plus que son droit de surveillance et le pouvoir de donner à ses enfants le con-

(1) Avis du Comité consultatif de l'administration générale de l'Assistance publique à Paris, séance du 25 octobre 1900 :

Le Comité,

Considérant que le chirurgien doit suivre la règle édictée par l'article 373 du Code civil, d'après lequel le père seul exerce l'autorité paternelle durant le mariage, ce qui revient à dire que, en cas de désaccord des parents, la volonté du père est prépondérante,

Est d'avis :

Qu'en cas de désaccord des parents sur l'opportunité d'une opération, c'est la volonté du père qui doit prévaloir.

sentement dont ils ont besoin pour se marier, se donner en adoption, s'engager dans les armées.

On doit alors se demander s'il a conservé le pouvoir de consentir à ce que son enfant soit opéré. Plusieurs solutions se présentent. On peut considérer ce pouvoir comme un accessoire du droit de garde et décider alors, dans l'hypothèse qui nous occupe, que le père en a été privé par le jugement de divorce. On peut admettre, au contraire, que ce pouvoir est une conséquence du droit de surveillance, et conclure dans ce cas, que le père le possède encore. Si l'on assimile enfin l'autorisation qu'il faut donner au médecin, au consentement nécessaire pour le mariage, on devra appliquer la règle contenue dans l'article 152 du Code civil. Le père aura le droit exclusif de consentir à l'opération si le divorce a été prononcé à son profit et s'il a obtenu la garde de l'enfant ; si c'est la mère qui remplit cette double condition, c'est elle que le médecin devra consulter ; dans le cas où aucun des époux ne satisferait aux exigences de l'article 152, le consentement de chacun d'eux sera nécessaire ; s'ils sont en désaccord, leur différend devra être tranché par la justice.

Les questions que nous venons de poser n'ont pas été résolues par la jurisprudence et les auteurs paraissent ne pas les avoir soupçonnées. Elles se posent dans les mêmes termes lorsque les parents de l'enfant sont séparés de corps. La séparation de corps peut en effet entraîner une diminution des droits de puissance paternelle analogue à celle qui résulte du divorce.

Dans le cas où le mineur vient à perdre son père, l'exercice de la puissance paternelle passe à la mère : nos adversaires en concluent que c'est désormais la mère seule qui a le droit de consentir aux opérations que l'on peut avoir à pratiquer sur le malade.

Examinons enfin l'hypothèse dans laquelle l'enfant qu'il faut opérer n'a plus ni père ni mère. Le mineur peut alors être soumis au régime de la tutelle. Les auteurs admettent dans ce cas que l'homme de l'art doit s'adresser au tuteur pour obtenir l'autorisation dont il a besoin.

Cette solution est plus critiquable encore que celle qui consacre la nécessité du consentement des parents. Le tuteur a, en effet, sur la personne de l'enfant des pouvoirs beaucoup moins larges que le parent investi de la puissance paternelle : c'est ainsi qu'il ne peut user du droit de correction qu'avec l'assentiment du conseil de famille et par voie de réquisition seulement ; de même, lorsque l'enfant veut se marier, ce n'est pas le tuteur mais le conseil de famille qui donne son consentement. Les pouvoirs tutélaires relativement à la personne du pupille se restreignent à la surveillance et à la direction du mineur : ils peuvent être parfois plus limités encore, car on admet que la garde et la direction de l'enfant peuvent être enlevées au tuteur et confiées à un tiers (1).

(1) Rouen, 4 janvier 1883, D., 83, 2, 155; S., 84, 2, 175.

Dans ces conditions, il paraît difficile d'admettre que le tuteur ait le droit exorbitant d'autoriser ou de défendre telle ou telle opération que le médecin croit devoir pratiquer sur le pupille.

D'ailleurs le mineur n'est pas toujours pourvu de tuteur. Dans le cas où il n'en a pas, quelle conduite faudra-t-il tenir ? Devra-t-on réunir le conseil de famille pour organiser la tutelle et demander ensuite au tuteur le consentement nécessaire, ou bien le conseil de famille qui peut autoriser l'enfant à se marier, aura-t-il le pouvoir de consentir lui même à l'opération ? Nous n'avons trouvé nulle part la solution de ce nouveau problème.

Dans les développements qui précèdent nous avons supposé que l'enfant à opérer était légitime ; mais il arrivera fréquemment que le praticien se trouvera en présence d'un enfant naturel. Nos adversaires n'ont pas envisagé cette hypothèse. On peut cependant prévoir l'opinion qu'ils émettraient dans le cas tout au moins où l'enfant est soumis à la puissance paternelle de l'un de ses auteurs. Leur doctrine conduit en effet à décider que c'est le parent, sous l'autorité duquel l'enfant se trouve placé, qui doit consentir à l'opération. Le médecin devra donc s'adresser, en principe, à celui des auteurs du malade qui l'a reconnu le premier ; si l'enfant a été reconnu simultanément par son père et par sa mère, l'autorisation du père suffira ; enfin, à la mort du parent investi de la puissance paternelle, il se produira une dévolution légale de ses pouvoirs au survivant s'il est

connu (art. 323 du Code civil modifié par la loi du 2 juillet 1907).

Si l'enfant n'a été reconnu par personne ou si le seul parent qui l'ait reconnu est mort, il peut arriver qu'il lui ait été désigné un tuteur testamentaire ou que le tribunal ait pourvu à sa tutelle conformément aux dispositions de la loi du 2 juillet 1907. D'après la théorie que nous avons repoussée le tuteur ainsi nommé aura le droit de consentir à ce que l'enfant soit opéré.

Mais le malade est dépourvu de tuteur. Que faudra-t-il faire alors ? Faudra-t-il lui en faire nommer un par la justice ou bien le tribunal donnera-t-il lui-même l'autorisation ?

§ 2. — OPÉRATIONS SUR LES FEMMES MARIÉES

A la différence du mineur, la femme mariée est capable d'agir juridiquement par elle-même. Mais elle est soumise à la puissance maritale et ne peut accomplir certains actes juridiques sans l'autorisation de son époux ou de la justice.

Les partisans de la théorie de la jurisprudence ont du, par suite, se demander si le chirurgien qui se proposait d'opérer une femme mariée était tenu d'obtenir le consentement du mari.

Certains auteurs l'ont affirmé. Le docteur Brouardel, dans son cours sur l'exercice de la médecine, disait à ses élèves : « Quand vous devez opérer une femme mariée, n'oubliez jamais de demander l'autorisation du mari qui

est aussi indispensable que le consentement des parents quand l'opération porte sur des enfants » (1). M^e Hollander du barreau de Paris, précisant l'opinion du célèbre professeur de médecine légale, soutenait en 1907, devant le tribunal civil de la Seine, que « la puissance maritale serait un vain mot, s'il n'était pas possible au mari de donner ou de refuser son consentement à une opération » (2).

Nous ne saurions accepter cette manière de voir. Nous avons refusé aux parents le droit d'apprécier l'opportunité des opérations à pratiquer sur leur enfant, à plus forte raison n'accorderons-nous pas ce pouvoir au mari à l'égard de sa femme. La puissance maritale a en effet des conséquences moins étendues que la puissance paternelle. La nécessité d'assurer l'unité de direction dans le ménage a inspiré au législateur certaines règles qui limitent la liberté d'action de la femme, mais dont il ne faut pas exagérer la portée.

Nous sommes aujourd'hui fort loin des principes anciens qui mettaient la femme dans un état de complète dépendance vis-à-vis de son mari.

Dans l'ancien droit romain, le mariage avec *manus* donnait au mari *sui juris* une puissance presque absolue sur la femme. Cette dernière devenait *loco filiae mariti*, son époux avait sur elle des droits analogues à ceux

(1) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*, p. 364.

(2) Voir *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 4^e série, n^o 8, p. 36.

qu'avaient le père sur son enfant, le maître sur son esclave ; il pouvait la réclamer par la revendication, la donner *in mancipio*, la frapper de tous les châtimens corporels, même de la mort (1).

Dans le vieux droit germanique, le chef de famille avait aussi sur sa femme tous les pouvoirs d'un maître. Le *mundium* barbare rappelle, trait pour trait, la *manus* de l'ancien droit romain. Le mari germain avait le droit de vendre sa femme (2), et les vieilles traditions s'accordent pour lui donner sur elle le pouvoir de vie ou de mort (3). De ces vieilles conceptions, il subsista longtemps le droit pour le mari de tuer sa femme adultère et pour des fautes moins graves, le droit de la frapper avec la verge et le bâton (4). Au seizième siècle encore, d'Artré pouvait écrire : *marito licet castigare uxorem sicut puerum infra ætatem* (5).

Ces règles archaïques sont incompatibles avec les mœurs actuelles. Nos lois modernes ont sans doute conservé le principe de la puissance maritale, mais elles ne lui ont donné que des effets restreints.

L'article 213 du Code civil pose en principe que la femme doit obéissance à son mari. Mais il n'y a là qu'une règle des plus vagues et qui manque d'ailleurs

(1) GIRARD. — *Droit romain*, p. 163.

(2) TACITE. — *Annales*, 4-72, Frisons.

(3) ROTHARIS, 200 et suiv.

(4) BRISSAUD. — *Histoire du droit français*, t. II, p. 1083.

(5) Sur Bretagne, 410.

de sanction juridique ; le mari ne saurait donc en tirer aucun droit précis.

Le seul effet de la puissance maritale dont il soit question dans le Code, c'est le pouvoir pour le mari de fixer le lieu de la résidence conjugale. D'après l'article 214 en effet, la femme doit suivre son mari partout où il juge à propos de se fixer. L'autorité du chef de famille a aussi pour conséquence indirecte la prépondérance du mari dans l'exercice de la puissance paternelle et dans la gestion des biens communs (1). On peut enfin rattacher au pouvoir marital l'obligation imposée à la femme d'obtenir l'autorisation de son époux pour accomplir un acte juridique, mais l'incapacité de la femme mariée a plutôt pour fondement la nécessité de protéger la femme.

Tels sont les principaux attributs de la puissance maritale. Dans l'état actuel de notre droit le mari n'a que des pouvoirs limités sur la personne de sa femme. Il n'est donc pas raisonnable de soutenir qu'il peut autoriser ou défendre telle ou telle intervention chirurgicale qu'il faut entreprendre sur elle ; lui donner ce droit c'est lui permettre de disposer de la vie de la malade. Cette solution va à l'encontre des principes aujourd'hui admis et elle jure avec les mœurs modernes.

Mais on fonde le droit du mari sur l'incapacité de la femme ; de ce que cette dernière est incapable d'agir valablement sans être régulièrement autorisée, on

(1) Voir PLANIOL, 5^e édit., t. I, pp. 307 et suiv. ;

conclut qu'elle ne peut se laisser opérer sans le consentement de son époux.

Raisonner ainsi, c'est méconnaître le véritable caractère de l'incapacité des femmes mariées. Cette incapacité ne vise que les actes juridiques. Sans l'autorisation de son mari, la femme ne peut s'obliger ; elle ne peut ni acquérir, ni aliéner, ni créer des droits réels ; elle est incapable d'ester en justice. Mais en dehors du domaine juridique proprement dit, la femme est affranchie de la nécessité de l'autorisation maritale. Or il n'est pas douteux que le fait d'accepter de subir une opération ne constitue pas un acte juridique.

Si l'on admet d'ailleurs la manière de voir de nos adversaires, on doit décider que l'autorisation de la justice deviendra nécessaire toutes les fois que le mari refusera son consentement ou lorsqu'il sera dans l'impossibilité de le donner. Et l'on voit dans quel embarras on mettra alors l'homme de l'art qui se trouvera souvent dans l'alternative suivante : procéder à une opération sans en avoir le droit ou laisser mourir la malade (1).

Le problème que nous venons de poser a été soumis récemment à la 1^{re} chambre du tribunal civil de la Seine.

Le docteur Hartman, agrégé de la Faculté et chirurgien de l'hôpital Lariboisière, avait pratiqué sur une femme mariée l'opération dite : hystérectomie. L'intervention n'ayant pas produit les résultats qu'on en atten-

(1) Voir *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 1907, pp. 36 et suiv.

dait, la malade dirigea contre le chirurgien une action en dommages-intérêts, basée, notamment, sur ce que le praticien l'avait opérée sans avoir obtenu l'autorisation de son mari.

Les juges, dans leur décision, n'ont pas résolu la question de principe.

« Attendu, ont-ils décidé, que le tribunal n'a pas à statuer en principe sur la nécessité pour un docteur, avant de faire une opération à une femme, d'obtenir l'autorisation de son mari si cette femme est mariée ; qu'en l'espèce, les circonstances dans lesquelles s'est produite l'opération ne permettent pas de douter que la dame D. et son mari ont parfaitement connu quelle serait l'opération qui serait faite et qu'ils n'ont élevé aucune protestation : que ce n'est qu'après un mois de réflexion qu'ils ont cru pouvoir formuler une demande de dommages-intérêts..... » (1).

Le divorce détruisant le mariage, la femme divorcée peut être assimilée, au point de vue qui nous occupe, à celle qui n'a jamais été mariée.

Mais lorsque les époux ne sont que séparés de corps, le lien conjugal est simplement relâché. Aussi certains auteurs ont-ils pensé que, dans cette hypothèse, le chirurgien qui voulait opérer la femme était tenu de consulter le mari (2). Cette solution peut toutefois donner lieu

(1) *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, loc. cit.

(2) GUÉNOT. — *Op. cit.*, pp. 47-48.

à controverses parmi les partisans de la doctrine que nous avons repoussée. Depuis la loi du 6 février 1893 en effet, la séparation de corps a pour effet principal de suspendre l'exercice de la puissance maritale.

§ 3. — OPÉRATIONS SUR LES ALIÉNÉS

Les opérations pratiquées sur les aliénés apparaissaient autrefois comme une cruauté inutile ; les fous étaient en effet considérés comme morts à la vie sociale. Plus tard, lorsqu'on admit que la folie n'était pas toujours incurable, on jugea qu'il était dangereux d'opérer les aliénés, l'intervention chirurgicale pouvant avoir pour résultat d'aggraver l'état mental du malade. Cette manière de voir est aujourd'hui abandonnée, l'expérience a en effet démontré que certaines opérations avaient les plus heureux effets sur l'aliénation mentale elle-même (1).

Les chirurgiens peuvent être conduits à opérer un aliéné dans diverses circonstances. Il est d'abord possible que l'intervention chirurgicale soit nécessaire pour sauver le malade en danger de mort. Le chirurgien peut en outre se proposer pour but de prolonger l'existence de l'aliéné, de lui conserver un membre ou un organe important, de le guérir radicalement de certaines maladies. L'opération peut enfin être scientifiquement indi-

(1) MAXWELL. — *De quelques cas de conscience en médecine.*

quée pour amender ou guérir l'affection mentale dont est atteint le malade (1).

Dans toutes ces hypothèses, les principes posés par la jurisprudence, en matière d'opérations chirurgicales seront très difficiles à appliquer.

L'aliéné que le praticien doit opérer peut être interdit ; il peut être interné dans un asile ; il est possible enfin qu'il ne soit ni interdit, ni interné.

Examinons d'abord le cas dans lequel le malade atteint d'aliénation mentale n'est ni interdit, ni interné.

La démence a pour effet de frapper celui qui en est atteint d'une incapacité juridique absolue. Un aliéné n'étant pas susceptible de discernement et de volonté, les actes passés par lui sont inexistants. Mais l'aliénation mentale n'est pas toujours continue ; il existe des cas de folie périodique ou *circulaire* dans lesquels le malade passe par des états successifs d'inconscience et de lucidité. Dans les intervalles lucides que peut ainsi présenter la démence, l'aliéné, revenu temporairement à la raison, peut agir valablement.

Ces principes qui s'appliquent aux actes juridiques, doivent-ils régir aussi le consentement aux opérations chirurgicales ? Certains auteurs l'ont pensé. D'après eux, dans les intervalles de lucidité, le patient peut et doit

(1) Pozzi et Picqué, Rapport sur le service des aliénés du département de la Seine pendant l'année 1892.

autoriser l'opération : lorsque le malade est inconscient, son consentement est sans valeur (1).

Cette doctrine est une conséquence logique de la théorie de la jurisprudence et nous ne lui opposerons pas d'objection nouvelle, nous nous contenterons de faire ressortir tous les inconvénients pratiques qu'elle présente pour le chirurgien qui, avant d'opérer, sera obligé de se rendre un compte exact de l'état mental du patient.

Mais il reste à se demander à qui le praticien doit s'adresser dans le cas où le malade est dans l'impossibilité de consentir lui-même à l'opération.

On décide que le médecin doit alors recourir à l'autorisation de la famille.

Cette solution n'est pas fondée juridiquement. La famille de l'aliéné n'a aucune qualité pour apprécier si le malade doit ou non être opéré. Les parents du patient, même les plus proches, n'ont certainement pas le droit de disposer ainsi de sa personne.

L'opinion que nous critiquons présente en outre de graves dangers. Il est à craindre en effet que la décision de certains parents de l'aliéné ne soit influencée par des considérations tout à fait étrangères à l'intérêt du malade.

Qu'entend-on d'ailleurs par famille ? Faut-il limiter la

(1) Observations de M. PICQUÉ à la Société de médecine légale. Séance du 23 mars 1903. (*Ann. d'hyg. et de méd. lég.*, 1903, t. XLIX, p. 470.

portée de ce terme aux ascendants, aux plus proches parents, ou doit-on lui donner une acception plus large ? Sera-t-elle représentée par un conseil ou chacun de ses membres aura-t-il un droit distinct ? (1)

Le jugement d'interdiction prononcé contre un aliéné substitue à l'incapacité de fait parfois intermittente qui résulte de l'aliénation mentale, une incapacité de droit qui est continue (2). L'aliéné interdit est traité par la loi comme un mineur (art. 509 du Code civil) ; comme un enfant, il est pourvu d'un tuteur qui prend soin de sa personne et qui administre ses biens.

Si l'on assimile à un acte juridique le fait de consentir à une opération chirurgicale, on doit décider que l'interdit judiciaire est toujours incapable de donner au chirurgien une autorisation valable.

Mais si l'on admet les principes posés par les auteurs à l'égard du mineur, on doit donner une solution différente. Il résulte en effet de ces principes que toute personne douée d'un discernement suffisant peut et doit consentir à être opérée. Malgré le jugement d'interdiction le chirurgien devra donc apprécier en fait si son

(1) D^r BRIAND. — *De l'intervention chirurgicale chez les aliénés*. Rapport à la Société de médecine légale, séance du 16 mai 1898. (*Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, année 1898, 3^e série, n^o 40, pp. 72 et suiv.

(2) PLANIOL. — *Droit civil*, 5^e édit., t. I, p. 660.

malade est capable de donner un consentement éclairé ; s'il estime que l'aliéné est dans un intervalle lucide, il devra le consulter : s'il le juge inconscient, il pourra se passer de son autorisation.

Dans cette dernière hypothèse il semble que le praticien devra s'adresser au tuteur de l'interdit.

Cette opinion paraît fortifiée par l'article 510 du Code civil qui donne pour mission spéciale au tuteur de l'interdit d'employer les revenus, et même les capitaux du malade, à adoucir son sort et à accélérer sa guérison.

Malgré cet argument, nous ne pensons pas que le tuteur d'un fou puisse se faire le juge de l'opportunité des opérations qu'un chirurgien estime nécessaire de pratiquer sur le malade. Nous en donnons les mêmes raisons que celles qui nous ont fait refuser ce droit au tuteur du mineur. Il n'est au pouvoir de personne de s'ingérer dans les questions dont dépendent la santé et la vie d'un homme.

L'aliéné qu'il faut opérer peut enfin être interné dans un asile.

S'il est en même temps interdit, les règles de l'interdiction lui sont applicables.

Mais un grand nombre d'aliénés internés ne sont pas interdits : ils sont alors en tous points soumis au régime institué par la loi du 30 juin 1838.

Cette loi frappe le malade placé dans un asile, d'une incapacité générale analogue à celle qui atteint l'aliéné

interdit (1). Aux termes de l'article 39 en effet, les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence. Les biens que peut avoir l'interné sont gérés par un administrateur provisoire dont les pouvoirs se limitent aux actes d'administration proprement dits ; un mandataire spécial représente l'aliéné devant les tribunaux ; enfin un curateur attaché à sa personne est chargé par la loi d'une double mission : il est tenu de veiller à ce que les revenus du malade soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison ; il doit enfin réclamer sa sortie dès que sa situation le permettra.

Les actes faits par un malade interné étant annulables, certains auteurs ont considéré qu'il ne pouvait valablement consentir à être opéré (2).

Cette opinion n'a pas prévalu. On admet assez généralement dans la pratique que l'internement d'un aliéné ne doit avoir aucune influence sur sa capacité d'autoriser les opérations à pratiquer sur son corps. Le chirurgien devra donc consulter le malade lui même si ce dernier jouit momentanément de sa lucidité (3).

(1) PLANIOL. — *Droit civil*, 5^e édit., t. I, p. 668.

(2) Rapport de M. LEREDU à la Société de médecine légale. (*Ann. d'hyg., publ. et de méd. lég.*, année 1900, t. XLIII, p. 87.)

(3) Observation de M. PICQUÉ à la Société de médecine légale. (*Ann. d'hyg.*, année 1903, t. XLIX, p. 470.)

Mais supposons que le patient soit sous l'influence de son délire. Il est de tradition dans la plupart des asiles de demander alors l'autorisation d'opérer à la famille de l'aliéné (1). Nous avons déjà exposé les difficultés théoriques et les inconvénients pratiques que présente cette solution.

On pourrait avoir l'idée de s'adresser à l'administrateur provisoire du malade (2). Mais l'administrateur provisoire n'a aucun pouvoir relativement à la personne de l'aliéné et ce serait étendre abusivement ses prérogatives

(1) GUÉNOT, *loc. cit.* — Le docteur BILLOD, médecin-directeur de Vaucluse, a fait une distinction :

« L'obligation d'informer les familles et de leur demander l'autorisation de pratiquer sur les malades une opération jugée nécessaire est beaucoup plus stricte à l'égard des malades placés dans les maisons de santé qu'à l'égard de ceux qui sont placés dans les asiles publics. »

Billod conclut : « On peut établir cette règle que, pour les aliénés placés volontairement, en vertu de l'article 8 de la loi, dans les maisons de santé, le devoir et, je crois pouvoir ajouter, l'intérêt des chefs de ces établissements est de prendre l'assentiment des familles, dans le cas où une opération est jugée nécessaire ; qu'il en est de même pour les aliénés placés au même titre dans les pensionnats des asiles publics ; que pour les aliénés placés dans ces derniers établissements, le médecin remplit un devoir de conscience en prévenant les familles et en leur demandant leur adhésion écrite, mais, en cas de refus, il doit passer outre, sauf à couvrir sa responsabilité par une consultation de plusieurs médecins étrangers à l'établissement. (*Ann. méd., psycholog.*, mai 1896, p. 368.)

(2) PICQUÉ. — *Ann. d'hyg.*, 1903, t. XLIX, p. 470.

que de lui donner le droit d'imposer sa volonté au chirurgien de l'interné.

M. Maxwell a enfin soutenu que l'autorisation d'opérer devait être donnée par le curateur du malade. Il s'est fondé sur l'article 38 de la loi du 30 juin 1838 qui donne au curateur un mandat analogue à celui que l'article 510 du Code civil confère au tuteur de l'interdit (1).

Cette manière de voir doit aussi être repoussée. Pas plus que le tuteur de l'interdit, le curateur de l'interné n'a le droit de disposer de la santé du malade.

On voit par l'exposé qui précède que la théorie de la jurisprudence se heurte le plus souvent à une véritable impossibilité d'application. Ce résultat pouvait être prévu. Le système admis par les tribunaux est en effet, nous l'avons vu, une création arbitraire qui n'a pas de base juridique ; il ne pouvait donc être possible de l'organiser juridiquement.

SECTION II

Anesthésie par le chloroforme

La découverte de l'anesthésie chloroformique a rendu les plus grands services à la chirurgie moderne. Elle a permis aux praticiens de tenter les opérations les plus

(1) MAXWELL. — *De quelques cas de conscience en médecine.*

audacieuses, en réduisant au minimum les souffrances du patient. Mais la chloroformisation est loin d'être inoffensive. Au cours de l'anesthésie, il peut se produire des accidents très graves dont s'est préoccupé le monde médical et qui même, à certains moments, ont ému l'opinion publique. Les vapeurs de chloroforme, agissant comme irritant sur les muqueuses du nez et du pharynx peuvent déterminer une syncope cardiaque presque toujours mortelle (1). L'excitation des muqueuses est portée aux centres nerveux ; elle suspend l'activité de ces centres et provoque l'arrêt du cœur par l'intermédiaire du nerf pneumogastrique. Il y a là un phénomène d'inhibition qui peut se produire dans d'autres circonstances, à la suite d'un léger traumatisme sur le larynx, le creux épigastrique, les testicules, le col utérin (2).

L'administration du chloroforme présente donc certains dangers. La jurisprudence en a conclu que le chirurgien doit obtenir le consentement du malade avant de le soumettre à l'anesthésie chloroformique. Cette règle a été consacrée par tous les tribunaux qui ont été saisis de la question. Le 7 juin 1905 le tribunal de Château-Thierry affirme dans les motifs de son jugement que le praticien ne peut en principe user du chloroforme sans avoir obtenu l'autorisation du patient (3). La cour

(1) ARTHUS. — *Eléments de physiologie*, 2^e édit., 1905, p. 674.

(2) BANDALINE. — *L'anesthésie générale et la responsabilité médico-chirurgicale*, thèse Montpellier, 1909, p. 19.

(3) *Ann. d'hyg. publ. et de méd. lég.*, 4^e série, t. V, p. 487.

d'Amiens, qui, pour des motifs d'un autre ordre, a réformé la décision des juges de Château-Thierry, admet implicitement, elle aussi, la nécessité du consentement du malade à l'anesthésie (1). Enfin le 15 décembre 1909, le tribunal de Montpellier, rejetant une action en dommages-intérêts dirigée contre un chirurgien, prend soin de constater que la chloroformisation du malade a été autorisée par le père de ce dernier (2).

La plupart des auteurs ont adopté le système de la jurisprudence (3). En raison de son caractère périlleux, la chloroformisation est considérée comme un moyen thérapeutique exceptionnel ; les pouvoirs généraux que le malade confère au médecin au début du traitement ne suffisent pas pour permettre à l'homme de l'art de pratiquer une anesthésie. Le praticien qui veut chloroformer son client doit obtenir de lui une autorisation spéciale. S'il néglige cette précaution, s'il procède à l'opération de sa propre autorité ; il agit sans pouvoir et manque à ses obligations (4).

Le respect de la personnalité humaine impose d'ailleurs au praticien le devoir de consulter le malade avant

(1) D., 1907, 2, 45.

(2) *Gaz. du Palais*, 1910, p. 187.

(3) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*, p. 372. — BANDALINE. *Op. cit.*, pp. 13-16. — D^r FORGUES. *Guide pratique du médecin dans les accidents du travail*, p. 230. — D^{rs} OLLIVE et LE MEIGNEN. *Précis des accidents du travail*, p. 425.

(4) BANDALINE. — *Op. cit.*, p. 16.

de l'anesthésier. L'anesthésie abolit en effet temporairement la volonté du patient et la place sous la domination de l'opérateur. Le malade est libre sans doute de se soumettre volontairement à cet état de dépendance ; mais si le praticien prend l'initiative de le lui imposer, il porte une atteinte grave à la liberté individuelle du patient (1).

L'obligation d'obtenir le consentement du malade avant de le chloroformer trouve donc son principe soit dans la convention, soit dans la loi.

Mais l'autorisation du patient ne sera qu'une vaine formalité si le malade ignore les périls auxquels l'expose l'anesthésie chloroformique. Aussi le tribunal de Château-Thierry a-t-il décidé que le médecin était tenu de révéler à son client tous les dangers que présente pour lui l'emploi du chloroforme (2). Cette manière de voir paraît en harmonie avec le système admis par la jurisprudence ; elle a cependant été condamnée par la cour d'Amiens et par la majorité des auteurs.

Il n'est pas rationnel, dit-on, d'imposer à l'homme de l'art l'obligation de prévenir le malade des chances de

(1) Note PERREAU sous Amiens. — Trib. de Château-Thierry : « Attendu que la vie humaine est trop précieuse pour ne pas être respectée et ménagée même avec les meilleures intentions. »

(2) Trib. de Château-Thierry : « Le premier devoir du médecin... est de prévenir le patient non seulement de tous les dangers immédiats ou immédiats pour sa vie que peut lui faire courir l'emploi du chloroforme, mais aussi qu'il peut parfaitement vivre, et longtemps, dans l'état où il se trouve. »

mort que lui fait courir la chloroformisation. On ne saurait d'abord exiger du médecin un exposé scientifique qui ne serait pas compris par le patient et qui, dès lors, manquerait son but ; les renseignements que le chirurgien devra donner à son client seront nécessairement sommaires. Mais cet exposé sommaire sera le plus souvent inutile, et dans certains cas, il sera dangereux.

Il est aujourd'hui bien peu de personnes qui ne se font pas une idée suffisamment précise des risques que présente l'anesthésie chloroformique. La pratique de la chloroformisation est en effet très répandue et les accidents qui surviennent au cours de l'anesthésie reçoivent presque toujours, par la voie de la presse, la plus large publicité.

L'exposition de principes que le tribunal de Château-Thierry a voulu imposer au chirurgien ne pourrait avoir d'utilité que pour les malades les moins cultivés. Mais les personnes les plus bornées sont aussi les plus timorées ; elles ont une tendance à exagérer la gravité des dangers qui peuvent les menacer ; l'on doit craindre dès lors en leur révélant le caractère périlleux de l'opération à laquelle on veut les soumettre, de faire naître en elles la peur de la mort et d'aggraver ainsi les risques de l'anesthésie. La peur qui suffit souvent à entraîner la mort par *choc moral* (1), peut en effet jouer un rôle important

(1) La mort par *choc moral* est une variété de la mort par inhibition. Une douleur violente, une vive appréhension peuvent,

dans la production des syncopes cardio-pulmonaires qui surviennent parfois au cours de la chloroformisation. Le médecin doit éviter de faire au malade des révélations susceptibles d'augmenter son excitabilité. Son devoir est de rassurer le patient et de lui inspirer une saine con-

comme certains traumatismes, provoquer une syncope cardio-pulmonaire. Les auteurs en rapportent de nombreux exemples.

« Lors de la peste de Lyon, en 1628, dit GRILLOT (*Chronique médicale*, 1906, p. 63), il y avait des femmes qui, au bruit de la sonnette attachée au tombereau pour avertir les passants de s'éloigner, tombaient mortes. On en vit aussi, d'une fortune et d'une condition au-dessus du commun, qui, ayant entendu sonner la prière pour demander à Dieu la cessation du fléau, furent saisies d'une telle frayeur qu'elles tombèrent malades en rentrant chez elles et moururent. »

La peur de mourir au cours d'une intervention chirurgicale a souvent provoqué la mort du patient par arrêt du cœur.

DESAULT, avant le début d'une opération, devant ses élèves, trace avec le doigt, sur la peau du cou, la ligne que suivra le bistouri; le malade succombe subitement...

VERNEUIL, sans pratiquer l'anesthésie, écarte les lèvres d'un abcès du cou; le malade meurt.

CAZENAVE, de Bordeaux, place son malade sur une table pour pratiquer l'opération de la taille. Au moment où, pour faire une dernière exploration, le chirurgien introduit un enthéter dans l'urèthre, le malade meurt.

ROUTIER et LEGROS sont appelés auprès d'une dame atteinte d'une fracture de la cuisse. Ils se présentent chez elle, la saluent et la quittent pour préparer dans une pièce voisine l'appareil nécessaire; à ce moment, la malade meurt subitement. (P. BROUARD-DEL, Consultation médico-légale à propos de l'affaire jugée le 7 juin 1905 par le tribunal de Château-Thierry. *Ann. d'hyg., publ. et de méd. lég.*, 4^e série, t. V, p. 481.)

fiance qui est indispensable pour le succès de l'opération (1).

On admet donc aujourd'hui, contrairement à l'opinion émise par les juges de Château-Thierry, que le chirurgien n'est pas obligé de faire connaître à son client les périls auxquels l'expose l'anesthésie chloroformique.

Il existe d'ailleurs des cas dans lesquels chacun reconnaît que l'homme de l'art peut s'abstenir de consulter son client ; ce sont les cas d'urgence. Lorsque la vie du malade serait compromise si une opération nécessitant l'emploi du chloroforme n'était pas immédiatement pratiquée, le tribunal de Château-Thierry lui-même a décidé que le chirurgien pouvait anesthésier le patient sans son consentement. Il en serait de même, disent la plupart des auteurs, lorsqu'un retard, même le plus léger, aurait pour résultat d'augmenter les difficultés d'une opération nécessaire (2).

A notre avis, qu'il y ait ou non urgence, les hommes de l'art ne sont pas juridiquement tenus d'obtenir l'auto-

(1) Cour d'Amiens, 14 février 1906. — Note PERREAU sous Amiens. — BANDALINE, *op. cit.*, pp. 19 et suiv.

(2) « Le regretté doyen Brouardel aimait à rappeler que lorsqu'il était interne à Cochin en 1858, Gosselin leur recommandait de chloroformiser dès leur arrivée les blessés atteints de fractures ou de luxations, de manière à faire des réductions ou contentions avant que la contraction musculaire ne les ait rendues plus difficiles. » (BANDALINE, *op. cit.*, p. 13.)

risation du malade avant de le soumettre à l'anesthésie chloroformique.

En admettant d'abord, comme on le prétend dans l'opinion dominante, que le médecin ait besoin d'un pouvoir spécial pour employer certains moyens exceptionnels, il est fort douteux que la chloroformisation puisse être rangée dans cette catégorie. Les accidents mortels qui se produisent au cours de l'anesthésie sont en effet relativement peu nombreux. D'après une statistique rapportée par le tribunal de Montpellier dans son jugement du 15 décembre 1909, il surviendrait un décès par 1,200 chloroformisations ; mais ces chiffres représentent un maximum. Les observations de Duret et de Kappeler n'ont accusé qu'une mort pour 2.500 anesthésies. D'après le docteur Mauclore, on admet en général qu'il survient un accident mortel sur 3.000 chloroformisations (1). Enfin les statistiques de Baudens, médecin en chef de l'armée de Crimée, et celles recueillies en Amérique, au cours de la guerre de sécession, donnent un cas de mort, les unes pour 10.000, les autres pour 11.500 anesthésies (2). Il résulte de ces observations que les dangers de l'application du chloroforme n'ont rien d'exceptionnel. On a pu dire qu'ils n'excédaient pas les risques de la vie journalière (3).

(1) D^r MAUCLAIRE. — *Bull. de la Soc. de méd. lég.*, 1906, p. 36.
— Voir aussi CHASSAVANT, *Bull.*, 1906, p. 3.

(2) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*.

(3) BANDALINE. — *Op. cit.*, p. 35 : « De tels risques ne sont certai-

Nous croyons d'ailleurs avoir démontré que le caractère plus ou moins périlleux des moyens doit rester sans influence sur l'étendue des pouvoirs du médecin.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, le malade qui donne sa confiance à un praticien n'entend pas limiter la liberté d'action de l'homme de l'art. Etranger aux choses de la médecine, il n'a pas la prétention de se faire le juge de l'opportunité de tel ou tel procédé thérapeutique ; il donne au médecin le pouvoir de diriger à son gré le traitement, sachant que l'homme de l'art sera responsable des fautes qu'il pourra commettre. Quel que soit donc le moyen qui deviendra nécessaire, le médecin pourra l'employer sans avoir besoin de se munir d'une autorisation spéciale ; l'autorisation générale donnée lors du contrat sera toujours suffisante.

Mais, dit-on, le fait d'anesthésier un malade sans son consentement constitue une atteinte à la liberté individuelle et motive ainsi l'application des articles 1382-1383. Nous n'admettons pas cette manière de voir. Le respect de la liberté humaine exige sans doute que le médecin s'abstienne d'intervenir si le malade s'y oppose formellement ; mais nous ne croyons pas que le patient soit lésé dans sa personnalité par cela seul que le praticien,

nement pas supérieurs à ceux des chemins de fer, bateaux à vapeur, tramways électriques, cycles et automobiles de toutes sortes, ou autres engins tout à fait entrés dans les usages de la vie et que nul n'hésite à employer couramment. »

pour des motifs dont il est le maître, s'est abstenu de le consulter (1).

Le médecin ne peut donc être considéré comme ayant commis une faute lorsqu'il a chloroformé un malade sans avoir obtenu son autorisation préalable. La responsabilité de l'homme de l'art ne sera engagée que si l'anesthésie était inopportune ou si le chloroforme a été mal administré.

On paraît avoir soutenu devant la cour d'Amiens que la chloroformisation ne doit être pratiquée que dans les cas où le défaut d'intervention menacerait la vie du malade. Cette opinion est inacceptable. L'anesthésie chloroformique peut être en effet nécessaire dans beaucoup de circonstances où l'existence du patient n'est nullement menacée. Les luxations de la hanche, du genou, du coude, ne mettent pas le malade en danger de mort et cependant leur réduction sera toujours difficile si le chirurgien n'endort pas le blessé ; parfois même elle sera périlleuse. Les douleurs occasionnées par l'opération provoqueront en effet chez le patient de violents mouvements défensifs qui rendront la tâche du praticien à peu près impossible ; les souffrances éprouvées par le malade pourront en outre épuiser ses forces et le conduire à la syncope. L'anesthésie, supprimant la douleur, réduit au minimum les réactions réflexes et diminue le

(1) Note PERREAU sous Amiens, 14 février 1906.

nombre des accidents qui peuvent se produire au cours de l'opération (1).

Il ne faut pas conclure de là que la chloroformisation est toujours légitime. Il est d'abord des opérations particulièrement bénignes pour lesquelles l'application du chloroforme ne saurait se justifier ; il serait notamment difficile d'approuver un médecin qui aurait pratiqué l'anesthésie générale pour procéder à l'extraction d'une dent, alors que cette opération ne paraissait pas devoir être spécialement douloureuse (2).

Il existe en outre certaines contre-indications à l'emploi du chloroforme. D'après quelques spécialistes les médecins devraient s'abstenir de chloroformer les malades teints d'alcoolisme (3), et le tribunal de Château-Thierry a tenu pour démontré que l'alcoolisme était incompatible avec l'anesthésie. La cour d'Amiens a repoussé cette manière de voir en invoquant l'autorité

(1) Cour d'Amiens, 14 février 1906, et note PERREAU. — BROUARDEL, *Ann. d'hyg. et de méd. lég.*, 4^e série, t. V, p. 481.

D'après certains auteurs (BROUARDEL, *Ann. d'hyg.*, *loc. cit.* — BANDALINE, *op. cit.*, p. 40), le tribunal de Château-Thierry aurait posé en principe que la chloroformisation n'était légitime que dans le cas où le malade était en danger de mort. Il y a là une inexactitude. Les juges de Château-Thierry n'ont pas soutenu une pareille théorie. Ils ont décidé seulement que, dans ces hypothèses, le médecin pouvait se passer du consentement du malade.

(2) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*, p. 579.

(3) D^r MANQUAT. — *Traité élémentaire de thérapeutique*, 4^e édit., t. II, p. 322.

de la plupart des auteurs médicaux. Dans l'opinion qui semble prévaloir aujourd'hui en médecine, l'alcoolisme n'est pas en effet une contre-indication à l'usage du chloroforme. L'anesthésie des alcooliques peut présenter des difficultés spéciales, mais il n'a pas été établi que les syncopes cardio-pulmonaires qui constituent le danger de la chloroformisation soient plus fréquentes ou plus graves chez les malades atteints d'alcoolisme (1).

Si le malade présente certaines prédispositions à la syncope, on est à peu près d'accord pour reconnaître que le chirurgien doit éviter de le soumettre à la chloroformisation. Mais il est une hypothèse dans laquelle l'anesthésie chloroformique paraît formellement contre-indiquée : c'est lorsque le malade est atteint d'une affection cardiaque ; les individus souffrant d'une maladie du cœur sont en effet particulièrement sujets aux syncopes mortelles ; l'anesthésie offre donc pour eux des dangers spéciaux (2).

Lorsque la chloroformisation est jugée inopportune ou contre-indiquée, le chirurgien peut être déclaré responsable des inconvénients qui en sont résultés pour le patient. Il en est de même si le praticien n'a pas pris de suffisantes précautions dans l'administration de l'anesthésique.

Les risques de la chloroformisation sont en effet con-

(1) BROUARDEL. — *Ann. d'hyg., loc. cit.*

(2) BROUARDEL. — *Exercice de la médecine*, p. 376.

sidérablement aggravés si le chirurgien emploie des produits impurs ou s'il administre imprudemment le chloroforme. Les syncopes qui se produisent au cours de l'anesthésie sont souvent provoquées par les éléments étrangers qui vicient les vapeurs anesthésiantes et notamment par l'acide chlorydrique que ces vapeurs contiennent parfois en suspension. De graves accidents peuvent aussi être occasionnés par l'administration trop rapide d'une grande quantité de chloroforme. Le chirurgien est donc tenu de veiller à la pureté du produit dont il se sert et de graduer l'emploi de l'anesthésique pour éviter de surprendre le sujet par des inhalations trop brusques (1).

Il existe des appareils ingénieux qui facilitent la tâche du chirurgien en permettant d'administrer au malade un mélange d'air et de chloroforme dont on peut graduer à volonté le titrage (appareils de Roth-Drager, de Ricard, de Reynier, de Tuffier, de Soubeyran-Demelle).

On ne peut imposer à tous les praticiens l'obligation de se munir de ces appareils coûteux et compliqués. Les chirurgiens ont certainement le droit d'utiliser la compresse et le masque autrefois seuls en usage. Mais s'il leur est encore permis, dans l'état actuel des mœurs médicales, d'user de ces procédés rudimentaires, ils ont

(1) BANDALINE. — *Op. cit.*, p. 26.

le devoir d'agir avec prudence et de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter les syncopes mortelles au cours de l'opération.

SECTION III

Emploi des rayons X

Les rayons de Röntgen peuvent être employés, soit comme procédé d'exploration, soit comme moyen thérapeutique.

Au lendemain de leur découverte, on ne leur reconnut d'utilité que comme moyen d'investigation. On s'en servit pour découvrir dans l'organisme la présence des corps étrangers et notamment des projectiles. Les rayons X furent aussi utilisés dans les affections osseuses et articulaires ; ils permirent d'obtenir l'image des fractures pour faciliter l'intervention du chirurgien. La méthode de Röntgen rendit même des services en pathologie interne ; elle put révéler l'existence des anévrysmes et renseigna le praticien sur l'état du poumon, lorsqu'on soupçonnait un commencement de tuberculose (1).

(1) ROGER. — *Introduction à l'étude de la médecine* : « Comme procédé d'exploration, les rayons X peuvent être employés de deux manières différentes. La radioscopie fait apparaître sur un écran

Les rayons X ne servirent donc, tout d'abord, qu'à éclairer le diagnostic du chirurgien ou du médecin. Mais là ne devait pas se borner leur utilité. On ne tarda pas à reconnaître que les radiations nouvellement découvertes avaient une action sur les tissus du corps humain et la *radiographie* fut bientôt suivie de la *radiothérapie*. Les rayons de Röntgen furent employés avec succès pour le traitement des lésions superficielles ou profondes de la peau. L'acné et les dermatoses diverses, le lupus même, furent victorieusement combattus par la méthode nouvelle. On employa aussi les rayons cathodiques pour guérir diverses maladies du cuir chevelu, comme la sycosis et la teigne. La radiothérapie eut enfin des résultats appréciables dans le traitement de certaines affections graves du sang, la lymphadenie par exemple (1).

Malgré leurs précieuses propriétés, les rayons de Röntgen ne sont pas exempts d'inconvénients. Leur application a souvent provoqué chez le patient des troubles très sérieux. Après une exposition prolongée à une

fluorescent la silhouette fugitive des parties internes du corps humain. Si l'opérateur veut fixer cette image sur une plaque photographique, il fera de la radiographie. La radiographie a l'avantage de fournir des documents durables ; mais la radioscopie seule peut être utilement employée par l'examen des organes en mouvement.

(1) J. LARAT. — *Traité pratique d'électricité médicale*, 3^e édit., pp. 501 et suiv., 563 et suiv.

source puissante de rayons X, on a vu se développer sur la peau des malades des phénomènes réactionnels intenses, analogues à ceux qui se produisent à la suite d'une brûlure. Les lésions cutanées occasionnées par les opérations radiographiques peuvent aller jusqu'à la mortification des tissus et l'ulcération profonde ; elles sont presque toujours accompagnées de la chute des poils. Aux manifestations morbides viennent parfois s'ajouter des symptômes d'une autre nature ; après diverses applications de rayons X, on a vu des sujets accuser de l'angoisse, des palpitations, des vomissements et des troubles de la vue (1).

Lorsque la radiographie était à ses débuts, les accidents occasionnés par les rayons cathodiques étaient assez fréquents. Chacun considérait alors l'application des rayons X comme une pratique dangereuse. Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé que le médecin ne pouvait procéder à une opération radiographique, sans avoir obtenu l'autorisation du patient. Le tribunal de Nice et la cour d'Aix ont tout récemment sanctionné ce principe que l'opinion publique avait déjà admis. La jurisprudence et la plupart des auteurs ont d'ailleurs estimé que le médecin ne doit consulter le patient qu'après

(1) ROGER. *Introduction à l'étude de la médecine*. — Ch. ACHARD *Nouveaux procédés d'exploration*, pp. 31 et suiv. — LARAT. *Op. cit.*, pp. 201 et suiv.

l'avoir averti des dangers que peut lui faire courir l'emploi des rayons cathodiques (1).

Quelle que soit l'action nocive des rayons X, nous n'admettons pas que le praticien puisse être déclaré responsable par cela seul qu'il n'a pas obtenu le consentement du malade avant de le soumettre à une opération radiographique. Le médecin ne pourra être condamné à des dommages-intérêts que si l'application des rayons cathodiques n'était pas nécessaire ou si l'opération a été mal conduite.

On admet assez généralement qu'il n'existe pas de contre-indication à l'emploi des radiations nouvelles.

(1) Trib. de Nice, 23 juin 1905 : « Attendu que si l'on doit admettre qu'un praticien ne saurait être déclaré responsable des accidents qui peuvent résulter de l'application des rayons X soit comme moyen thérapeutique, soit comme moyen d'investigation, c'est aux conditions :

« 1° Que l'opération soit nécessaire ou jugée telle par qui de droit ;

« 2° Que le sujet ou les personnes ayant qualité pour lui aient connaissance des risques et consentent à ce que l'opération soit tentée. »

Cour d'Aix, 22 octobre 1906 : « Attendu qu'il a... outre l'inexpérience, l'inhabileté opératoire dont il a évidemment fait preuve, commis la négligence, avant de commencer ses expériences au moyen d'un agent dont il connaissait, de son aveu même, l'action nocive, de ne point aviser Coc... des risques qu'il était exposé à courir. »

Voir note PERREAU sous Aix. — D^r CHASSAVANT, Rapport à la Société de méd. lég., séance du 10 avril 1905. (*Bull. de la Soc. de méd. lég.*, année 1905, p. 117.)

D'après quelques spécialistes, certains sujets présenteraient une sensibilité particulière à l'action trophique des rayons X : les personnes à peau délicate, les cachectiques, les vieillards, seraient particulièrement exposés aux dangers que présente la radiographie et le médecin devrait s'abstenir de soumettre ces malades à l'influence des rayons cathodiques (1). Ces affirmations ont été combattues par les auteurs les plus récents et l'on reconnaît aujourd'hui qu'il n'existe pas de prédisposition individuelle aux accidents que peut provoquer l'emploi des rayons X.

Mais si l'application des rayons de Röntgen n'est jamais contre-indiquée, elle peut être inopportune. Le médecin devrait certainement être déclaré responsable, s'il soumettait son malade à un examen radiographique alors qu'une méthode moins dangereuse lui permettrait d'arriver au même résultat. Il en serait de même si l'homme de l'art employait la radiothérapie dans une hypothèse où ce mode de traitement ne paraît pas indiqué d'après les données certaines de la science.

Le médecin sera enfin considéré comme ayant commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité lorsqu'il aura appliqué les rayons X d'une manière défectueuse ou maladroite. Dans les opérations radiographiques ou radiothérapiques, le praticien est tenu de

(1) KOCHER. — *Précis de radiologie médicale*, p. 185. — D^r CHASSAVANT. Rapport, *loc. cit.* — LARAT. *Op. cit.*, p. 213.

prendre certaines précautions. Il doit d'abord veiller à ce que les appareils qu'il met en service soient bons et fonctionnent normalement. Sans doute, les hommes de l'art ne sont pas obligés de renouveler constamment leur outillage ; mais le praticien manquerait certainement à ses devoirs s'il se servait d'un appareil manifestement incapable de rendre les services qu'on en attend. Au cours de ses opérations le médecin radiographe doit en outre se conformer à certaines règles de pratique dont l'inobservation est le plus souvent la seule cause des accidents. Il doit assurer l'immobilité du sujet et le placer à une distance suffisante du foyer générateur des rayons. Il doit aussi éviter de faire absorber au patient une quantité trop considérable de radiations, en le soumettant à des poses trop prolongées ou trop rapprochées (1).

Ainsi donc, quel que soit le procédé qu'il convienne d'entreprendre, le médecin n'est jamais juridiquement obligé de se munir de l'autorisation du malade. En dehors des devoirs spéciaux qui peuvent résulter d'un texte précis de la loi ou de stipulations particulières, l'homme de l'art n'est tenu que d'une obligation d'ordre

(1) Trib. de la Seine, 8 mars 1901. *Pand. franç. chron.*, 1902, 2, 204 ; *Le Droit*, 21 mars 1901. — Voir aussi D^r CHASSAVANT, rapport, *loc. cit.*

général : il doit se comporter comme le ferait à sa place un praticien expérimenté et consciencieux. Dans l'exercice de son ministère, le médecin n'est lié que par les règles de la science, et lorsqu'il peut être considéré comme ayant observé les principes de son art, il est affranchi de toute responsabilité.

CONCLUSION

Une idée essentielle domine les développements auxquels nous nous sommes livrés au cours de notre modeste étude : c'est que, dans l'état actuel de notre droit, malgré l'opinion divergente de certains auteurs et malgré certaines tendances de la jurisprudence. Ille-même, la responsabilité des médecins n'est pas régie par d'autres principes que ceux du droit commun. Les règles exceptionnelles que l'on a voulu appliquer aux hommes de l'art ne peuvent échapper au reproche d'arbitraire. Pour soustraire les praticiens aux principes généraux que nous avons posés, il faudrait une intervention législative.

Cette intervention ne nous paraît pas désirable. Nous pensons en effet qu'en matière de responsabilité médicale, le droit commun est d'une application nécessaire. Les articles 1137 et 1382 contiennent des principes d'équité, sanctionnés par la plupart des législations et ratifiés par la raison. Ils imposent aux citoyens qui exercent une profession, une diligence moyenne, appréciée d'après les habitudes courantes. Cette diligence moyenne, le malade a le droit absolu de l'exiger de son médecin.

Pour priver le plus grand nombre d'une protection élémentaire, il faudrait des motifs bien graves. On invoque les nécessités de la profession médicale et les besoins de la science elle-même. A notre avis, ces nécessités et ces besoins ne sont nullement contrariés par les règles du droit commun. Les principes généraux de la responsabilité ne sont pas susceptibles de paralyser l'action des hommes de l'art et d'entraver le progrès de la science. Ils ne peuvent avoir pour effet que de canaliser les efforts individuels. L'application stricte de la loi commune mettra certainement un terme aux tentatives audacieuses de certains praticiens ; elle ne gênera jamais les recherches patientes et méthodiques des savants. L'humanité y perdra peut-être quelques unes de ces découvertes étonnantes qui paraissent dues plutôt au hasard qu'à la déduction scientifique. Mais les essais téméraires dont ces découvertes sont parfois le produit présentent trop de dangers pour la vie des malades, et l'on ne peut demander au législateur de les permettre et de les favoriser.

Vu à Lyon, le 31 octobre 1911.

LE PRÉSIDENT DU JURY DE LA THÈSE,
L. JOSSERAND.

Vu à Lyon, le 31 octobre 1911.

POUR LE DOYEN, L'ASSESEUR,
L. JOSSERAND.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 31 octobre 1911.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	3
INTRODUCTION	9

PREMIERE PARTIE

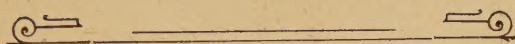
Examen Doctrinal

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le droit commun de la responsabilité civile</i>	17
<i>Section Première. — Règles générales</i>	17
<i>Section II. — Exceptions</i>	28
CHAPITRE II. — <i>La responsabilité des médecins</i>	31
<i>Section Première. — Le principe</i>	31
<i>Section II. — Conséquences du principe</i>	44
§ 1 ^{er} . — Obligations à la charge des médecins. 44	
1° Obligations d'origine contrac-	
tuelle.....	45
2° Obligations légales.....	53
§ 2. — Le préjudice.....	55
§ 3. — Relation de cause à effet entre la	
faute et le préjudice.....	67
APPENDICE. — <i>Le médecin peut-il s'exonérer par</i>	
<i>avance de sa responsabilité civile ?</i>	68

DEUXIEME PARTIE

La Jurisprudence

CHAPITRE PREMIER. — <i>Théorie jurisprudentielle de la faute médicale</i>	75
CHAPITRE II. — <i>Une obligation nouvelle imposée aux médecins. Le consentement du patient</i>	109
<i>Section Première. — Opérations chirurgicales.</i>	110
§ 1 ^{er} . — Opérations sur les mineurs.....	124
§ 2. — Opérations sur les femmes mariées..	135
§ 3. — Opérations sur les aliénés.....	141
<i>Section II. — Anesthésie par le chloroforme.</i>	148
<i>Section III. — Emploi des rayons X.</i>	161
CONCLUSION	169



TOULOUSE

Ch. DIRION, Libraire-Éditeur

22, Rue de Metz, 22

